

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Pérola Amaral Tiosso

**DAS INTEMPÉRIES QUE RODEIAMO *HATE*
SPEECH:
O DILEMA DA PERFORMATIVIDADE E A PROCURA
POR UM POSSÍVEL CAMINHO JURÍDICO**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Filosóficas, orientada pelo Professor Doutor José Manuel Aroso Linhares e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



Pérola Amaral Tiosso

**DAS INTEMPÉRIES QUE RODEIAM O *HATE SPEECH*:
O DILEMA DA PERFORMATIVIDADE E A PROCURA POR UM POSSÍVEL
CAMINHO JURÍDICO**

**ON THE ADVERSITIES THAT SURROUND HATE SPEECH:
THE DILEMMA OF PERFORMATIVITY AND THE SEARCH FOR A POSSIBLE
LEGAL PATH**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Filosóficas

Orientador: José Manuel Aroso Linhares

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

Mesmo com verdadeira consciência da complexidade do tema objeto do presente trabalho, me percebi incapaz de escolher outro assunto. A urgente relevância de se estudar sobre o discurso de ódio me incentivou cotidianamente a mergulhar nesse oceano tão profundo e instável. Foram incontáveis momentos de pesquisas, dúvidas, questionamentos e uma incansável busca para compreender tal problemática. Momentos estes que me fizeram notar o quão essenciais foram certas pessoas nessa trajetória em que nunca estive sozinha.

À minha mãe, Rosângela, as palavras me são incompletas para traduzir o quanto agradeço por saber que, independentemente de qualquer coisa, eu a tenho como meu refúgio, minha maior segurança, meu amor eterno.

Agradeço, sobretudo, ao meu pai, Luiz, que possibilitou esta indescritível oportunidade de realizar o sonho de cursar o Mestrado em Coimbra. Sempre otimista, me fez ver que há sempre esperança para além de qualquer coisa.

Ao meu namorado e companheiro, Bruno Gazzoni, que esteve ao meu lado em todos os momentos, me auxiliando com paciência e amor em ultrapassar a sombra da depressão e os obstáculos que irromperam durante este caminho.

À minha cachorra de estimação, Petra, que sempre me traz conforto e carinho em qualquer situação.

Aos meus avós, Odilla e Gumercindo, meus grandes amores, que representam a ideia mais bela de família que posso conceber.

Acima de tudo, não posso deixar de citar aqui meus agradecimentos ao meu orientador Doutor Professor José Manuel Aroso Linhares, que me possibilitou criar e desenvolver esta dissertação. Com paciência e sabedoria, pôde me guiar rumo ao melhor caminho. Aos professores que participaram de toda esta história, também só tenho a agradecer. Tanto pela compreensão, quanto principalmente pela disposição em compartilharem seus robustos conhecimentos.

Por fim, com imensa saudade, agradeço aos meus parceiros de caminhada nesta vida de pesquisa e estudos em Coimbra, que foram essenciais para eu me sentir acolhida. Foram como irmãos, como uma família que me permitiu progredir como aluna e principalmente como pessoa.

Foi em Coimbra, minha cidade-memória, que eu pude me encontrar novamente.

[...] todos nascemos filhos de mil pais e de mais mil mães, e a solidão é sobretudo a incapacidade de ver qualquer pessoa como nos pertencendo, para que nos pertença de verdade e se gere um cuidado mútuo. Como se os nossos mil pais e mais as nossas mil mães coincidissem em parte, como se fôssemos por aí irmãos, irmãos uns dos outros. Somos o resultado de tanta gente, de tanta história, tão grandes sonhos que vão passando de pessoa a pessoa, que nunca estaremos sós.

Valter Hugo Mãe

RESUMO

Com a assunção da face plural e, sobretudo, multicultural de uma sociedade altamente mergulhada em uma globalização que permite o constante e inevitável encontro com a diferença, conflitos emergem e passam a ser analisados se devem ou não ser compreendidos e regulados pela mão do universo jurídico. A superveniência da tecnologia e a sua vertente cibernética hipertrofiam essa linha problemática, criando a urgência de se questionar a (des)necessidade de uma ingerência jurídica, sobretudo quando se trata da possibilidade de afronta a direitos historicamente conquistados e hodiernamente prioritários. Como exemplo já bastante debatido, mas ainda objeto de demasiadas interpretações, o discurso de ódio projeta um confronto entre a liberdade de expressão de um eu e a dignidade humana de um Outro. Reflete a onipresença da linguagem em um universo prático em que a palavra tanto constitui, como delinea o sujeito e a nossa concepção das coisas. Portanto, conceber a natureza da linguagem e sua força performativa permite auxiliar o universo jurídico-normativo a decidir sobre a relevância de sua atuação. Também possibilita perceber a força performativa inerente ao mundo que nos forma (e inevitavelmente ao universo jurídico-normativo), exigindo o reconhecimento de um contingente sempre em vias de aparecer e, com ele, a vinda de novos e inusitados resultados. Com um ato de fala performado, deve-se questionar sua repercussão, seu dano e, sobretudo, sua natureza, para compreender a forma como atinge seus alvos. Para isso, serão trazidos exemplos de autores que se orientam pela proibição do discurso de ódio, como o professor Jeremy Waldron, bem como também serão expostos argumentos contrários à mesma regulação, tanto de vertentes pós-estruturalista, de possibilidade de desapropriação do discurso e sua ressignificação (como na teoria de Judith Butler), quanto de uma faceta mais pragmática e preocupada com as consequências que possam advir. Pretende-se, a partir disso, caminhar por um rumo jurisprudencialista, procurando averiguar até que ponto deve o direito se ausentar em meio a tal confronto: a desproporcional valoração de uma liberdade de expressão que se impõe ao repudiar a necessidade de reconhecimento de um Outro como Pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão, Dignidade Humana, Performatividade, Ato de fala, Ressignificação, Jurisprudencialismo.

ABSTRACT

With the assumption of the plural and, above all, multicultural face of a society highly immersed in a globalization that allows the constant and inevitable encounter with difference, conflicts emerge and begin to be analyzed whether or not they should be understood and regulated by the hand of the legal universe. The supervenience of technology and its cybernetic aspect overexpands this problematic line, creating the urgency to question the (un)necessity of legal interference, especially when it comes to the possibility of affronting rights historically conquered and nowadays prioritized. As an already debated example, but still the subject of too many interpretations, hate speech projects a confrontation between the freedom of expression of oneself and the human dignity of another. It reflects the omnipresence of language in a practical universe in which the word both constitutes and outlines the subject and our conception of things. Therefore, conceiving the nature of language and its performative strength allows to help the legal-normative universe to decide on the relevance of its performance. It also makes it possible to perceive the performative force inherent in the world that forms us (and inevitably the legal-normative universe), requiring the recognition of a contingent that is always on the way to appear and, with it, the coming of new and unusual results. With an act of performing speech, one must question its repercussions, its damage and, above all, its nature, to understand the way it reaches its targets. For this, examples of authors who are guided by the prohibition of hate speech, such as professor Jeremy Waldron, will be brought, as well as arguments against the same regulation, both from post-structuralist perspectives, from the possibility of expropriating the discourse and its resignification (as in Judith Butler's theory), to a more pragmatic and concerned view of the consequences that may arise. The goal being, given the exposed, to take a jurisprudentialist path, trying to find out to what extent the law should be absent in the midst of such confrontation: the overvaluation of a freedom of expression that is imposed while disavowing the need for recognizing the Other as a Person.

KEYWORDS: Hate Speech, Freedom of Expression, Human Dignity, Performativity, Speech Act, Resignification, Jurisprudentialism.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	8
2. O DILEMA DO DISCURSO DE ÓDIO: UMA ANÁLISE JURÍDICO-FILOSÓFICA	11
2.1 Os polos contrastantes: uma breve exposição do cenário legal e jurisprudencial global.....	12
2.2 Uma exemplificação das premissas em defesa da proibição do discurso de ódio	23
2.3 Jeremy Waldron, a segurança jurídica e o <i>hate speech</i>	26
2.4 Dignidade versus Liberdade: um conflito histórico com previsão de fim?.....	32
2.5 O raciocínio e as considerações contrárias à proibição jurídica do <i>hate speech</i>	42
2.6 A tolerância como balança: uma breve resposta baseada na teoria de Rainer Forst	47
3. A RELAÇÃO APORÉTICA ENTRE O SINGULAR E O GERAL: O PARADIGMA DA JUSTIÇA SOB O VIÉS DA PERFORMANCE	50
3.1 Performance e Direito: o movimento <i>law as performance</i>	53
3.2 A necessidade de assimilação entre o contingente e o instituído: o <i>justice as improvisation</i>	59
4. PERFORMATIVIDADE E <i>HATE SPEECH</i>: UM DESDOBRAMENTO CRÍTICO	64
4.1 A teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin.....	65
4.2. Os impactos derridianos e a iterabilidade.....	70
4.3 Butler e a força performativa do discurso: em busca da resignificação	74
4.4 As potenciais falhas do pensamento butleriano	84
4.5 O performático/performativo, o discurso de ódio e o contexto tecnológico	89
5. POR UM CAMINHO NORMATIVO: O JURISPRUDENCIALISMO COMO UMA POSSÍVEL RESPOSTA	94
5.1 A coexistência comunitária e o sujeito-pessoa	94
5.2 A responsabilidade como condição para a convivência comunitária.....	98
5.3. A abertura problemática do sistema jurídico.....	99
6. CONCLUSÃO	102
BIBLIOGRAFIA	112
JURISPRUDÊNCIA	121

1. INTRODUÇÃO

Absorvida por diferentes modos de interpretação, alinhada à sua complexidade, a linguagem se apresenta como principal e proeminente foco e fonte de questionamentos no presente trabalho. Em uma rede tortuosa e perpétua que se ampara nos estudos da linguagem, não como mero código, mas então como uma cadeia, uma sequência, uma dança¹ de atos performativos, pretende-se analisá-la como inescapavelmente associada a seu contexto, ao momento de sua aparição, se apegando aos elementos que a apropriam e a fazem se tornar quem é.

Sob o paradigma da visão pós-moderna, a qual traz a ótica dos *jogos da linguagem* de Wittgstein, pretende-se compreender a linguagem não como elemento estático – em que os significados são tidos como fixos e inalteráveis - mas como criadora e também construtora dos significados (ao invés de uma mera projetora). Não se trata de compreender que tais significados residem nas palavras, mas antes de entender que a linguagem depende da percepção do seu contexto, de sua finalidade, do seu uso². Ou seja, trata-se mais de concebê-la como uma atividade humana historicamente, culturalmente e socialmente situada.

Tem-se, assim, o grandioso dilema. Intentar estudar a complexidade inerente ao modo como se dá a relação entre as pessoas pode render um arcabouço mais superficial se não se ingressar à sua raiz: aos estudos da linguagem. Assim, do mesmo modo se dá o universo jurídico. O pensamento pós-moderno também foi absorvido pelo mesmo, criando uma corrente que pretende visualizar a relevância desta visão fluída, mutável e variável da linguagem no universo do pensamento jurídico-legal.

Partindo-se deste mundo da linguagem, pretende-se compreender a dinâmica performativa com que se dá o mesmo, que possibilita uma compreensão mais circular, em que se vislumbra a iterabilidade, valorizando-se a relevância dos símbolos, das tradições e das inovações.

Para isso, intentou-se realizar tal imersão de forma mais específica e focada para o âmbito concreto e prático da vida cotidiana, mirando para um tópico de inevitável e

¹ WHITE, James Boyd. **Justice as translation: An essay in Cultural and Legal Criticism**. Chicago: University of Chicago Press, 1990, p. XII.

² MINDA, Gary. **Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End**. New York: New York University Press, 1995, p. 239.

interminável polêmica que acaba por abraçar – de forma tão íntima - os mundos da linguagem e do universo jurídico: o discurso de ódio.

Dentre os incontáveis desafios jurídicos impostos pelo convívio em comunidade e pelo confronto contínuo entre variados direitos que decorrem do implacável pluralismo – que se desdobra em diversas facetas – e do multiculturalismo, o questionamento acerca da delimitação da liberdade de expressão, ou seja, a possibilidade do Estado, detentor do poder violento da lei, limitar ou até proibir nosso direito de expressão por meio da linguagem, se ostenta como um dos maiores protagonistas na história jurídica.

Existe um limite à liberdade de expressão que, quando ultrapassado, permite ao Estado interferir? O caminhar desse assunto, tendo em vista o grau de sua subjetividade e complexidade, elenca múltiplas e heterogêneas interpretações e posicionamentos.

Considerando que um Estado Democrático de Direito³ exige o respeito à diversidade de opiniões⁴ e à “convivência pacífica” entre todos, que convivem em comunidade, de modo que seja aceita a vontade da maioria, mas também que sejam assegurados os direitos fundamentais e de manifestação de ideias das minorias, verifica-se a imprescindibilidade de um equilíbrio de direitos, não sendo permitido qualquer abuso prejudicial a outrem⁵.

Estar-se-ia diante da indagação do *quão* danoso pode ser uma radicalização da liberdade de expressão, considerando alguns elementos do mundo jurídico, tal como o princípio do dano e a própria concepção de dignidade da pessoa humana⁶.

Estar-se-ia, da mesma forma, diante da investigação e verificação acerca da própria natureza do discurso e do ato de fala para, enfim, analisar sua extensão à circunscrição da vida do Outro.

³ *Democracy allows the people to choose the form of life they wish to live and presupposes that this choice is made against a background of public debate [...] – FISS, Owen. The Irony of Free Speech. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. Edição Kindle, Locais do Kindle 34-35.*

⁴ *What democracy exalts is not simply public choice but rather public choice made with full information and under suitable conditions of reflection. From democracy's perspective, we should not complain but rather applaud the fact that outcome was affected (and presumably improved) by full and open debate. FISS, Owen. The Irony of Free Speech. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. Edição Kindle, Locais do Kindle 232-233.*

⁵ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 222.

⁶ “São muitos os efeitos negativos causados às vítimas dos discursos de ódio, tais como sintomas psicológicos e emocionais constantes de medo e angústia, pesadelos, dificuldades de respiração, hipertensão, psicoses e até mesmo suicídio.” Ver: MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 24.

Seria possível uma regulação jurídica que se direcione à proibição de determinados discursos? Qual seria a linha entre o ilegal e o permitido? Residiria o problema normativo em questão na (in)existência de intervalo entre uma simples ofensa e um dano?⁷

Ou a resposta poderia se direcionar ao modo como vislumbramos o elemento da dignidade, como a concebemos e interpretamos, ou seja, seu sentido dentro do sistema jurídico, para poder então assimilar o modo como o direito deve lidar com o discurso de ódio?

Antes de tudo, cumpre ressaltar que o presente trabalho não intenta estabelecer uma solução, principalmente de caráter objetivo, ao problema, mas antes de elucidar seus pontos de atrito e incertezas para, assim, possibilitar um possível caminho.

Portanto, para uma compreensão adequada de tais indagações, há de se percorrer um trajeto delineado de elementos interdisciplinares, estacionando provisoriamente em paradas necessárias e obrigatórias com o propósito de se chegar a um destino que clarifique a complexidade do tema. Ter-se-á como bastante explorado o ramo de estudos da performatividade para conduzi-la e abarcá-la dentro da vida cotidiana de relações que o direito opera e analisa. Afinal, com sua natureza inevitavelmente *violenta*, a qual automaticamente categoriza situações e inescapavelmente estabelece padrões para poder continuar existindo e funcionando de uma forma minimamente viável, amparada em elementos já estabelecidos, como as normas jurídicas, o direito depende dessa força coercitiva e ensejadora de mudanças na vida de todos ao seu redor.

De outro lado, o mesmo, assim como a linguagem, depende da repetição e também da mudança, de continuidade, mas também de ruptura, com a superveniência de novos contextos, novos casos, e a entrada da singularidade do Outro.

Isto posto, pretende-se focar no potencial performativo que as palavras e conseqüentemente a linguagem como um todo podem apresentar, criando conseqüências práticas e concretas ao seu redor. A partir disso, afinar-se-á tal temática para o âmbito do universo jurídico e, assim, para o específico dilema do discurso de ódio.

Seria possível estabelecer um conceito jurídico e delimitado do mesmo? Como se diferencia, de modo efetivo e indubitável, o discurso que incita verdadeiramente o ódio do

⁷ MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism's Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: 12 out. 2020.

mero insulto, discordância de opinião ou uma simples antipatia? Talvez, diante das diversificadas possibilidades de direções e sentidos com que podemos nos guiar, seja significativo caminharmos para o germe-raiz do problema: a linguagem e a sua performatividade. Com o fim de reconhecer a inevitável diferença e a pluralidade que nos rodeia, nesse caminho cada vez mais fragmentado e confuso, para então também trazer o universo jurídico como uma possível resposta diante do inevitável contingente que insiste em bater à porta.

2. O DILEMA DO DISCURSO DE ÓDIO: UMA ANÁLISE JURÍDICO-FILOSÓFICA

Como deve-se compreender o *hate speech*? Poderíamos concebê-lo como juridicamente inaceitável pelo simples fato de ser enunciado? Ou seria o mesmo indiretamente prejudicial⁸⁹, ao estimular e incentivar sua reprodução exacerbada, bem como condutas ilícitas, conforme questiona Jonathan Seglow¹⁰, no início dos seus argumentos em artigo acerca do tema?

Indubitável assumir a polêmica dificuldade em se estabelecer uma regulação jurídica que proíba o discurso de ódio. Dentro do vasto leque de argumentos, por exemplo, que se apoiam a favor da legitimidade do Estado em restringi-lo, podemos situar o evidente objetivo de mitigar os prejuízos advindos dele, bem como de tentar expor os benefícios inerentes à função da criminalização do *hate speech*. Há, além disso, perspectivas de caráter

⁸ Por indiretamente prejudicial, SEGLOW explica: *By indirectly harmful, I mean that an instance of hate speech causes further harm than the original act of hate speech where that further harm is invariably perpetrated by agents other than the ones who committed the original act. Racist hate speech on a university campus, for instance, might encourage other racist students to engage in harassment, intimidation violence and so on. Thus victims of hate speech can seem to end up suffering twice, though hate speech itself and through these other kinds of harms.*” - SEGLOW, Jonathan. *Hate speech, Dignity and Self-respect. Ethical Theory and Moral Practice*, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, novembro. 2016. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1105.

⁹ Todavia, cumpre salientar a dificuldade (e a subjetividade) que se apresenta quando tenta-se realizar uma análise dos danos causados indiretamente pelo discurso de ódio, necessitando de uma abordagem mais aprofundada baseada na responsabilidade causal e moral. – Cf. SEGLOW, Jonathan. *Hate speech, Dignity and Self-respect. Ethical Theory and Moral Practice*, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, novembro. 2016. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1105.

¹⁰ SEGLOW, Jonathan. *Hate speech, Dignity and Self-respect. Ethical Theory and Moral Practice*, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, November, 2016. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1105.

político que exploram a necessidade de emancipação de minorias sociais¹¹ ou grupos antes oprimidos (verifica-se aqui o elemento do multiculturalismo¹²), bem como de se encorajar relações saudáveis entre os cidadãos¹³.

Nesta esteira, diversas são as posições favoráveis em relação à categorização-tipificação penal do *hate speech*. A mais predominante, em geral, estabelece a necessidade de se elencar requisitos imprescindíveis para sua configuração, tais como: o discurso – tanto em sua vertente oral, quanto escrita, ou mesmo que expresso de forma simbólica – se apresentar como incitador de ódio a um determinado grupo, de modo que ultrapasse as escalas de meras ofensas¹⁴, desdém, antipatia e ridículo¹⁵. Tanto as legislações de origem europeia, quanto a canadense, se atêm para tal detalhe¹⁶.

2.1 Os polos contrastantes: uma breve exposição do cenário legal e jurisprudencial global

¹¹ Sobre o termo “minorias sociais”, Joseph Raz prefere a opção de conceber uma sociedade constituída pela pluralidade de grupos culturais ao invés de tentarmos dividir a mesma entre minorias e maiorias). – RAZ, Joseph. Multiculturalism. **Ratio Juris**, v. 11, n. 3, p. 193-205, september, 1998. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/Multiculturalism-Joseph-Raz.pdf>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 197.

¹² “Multiculturalism” means—among other things—the coexistence within the same political society of a number of sizeable cultural groups wishing and in principle able to maintain their distinct identity. Multiculturalism is with us to stay. – RAZ, Joseph. Multiculturalism. **Ratio Juris**, v. 11, n. 3, p. 193-205, September, 1998. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/Multiculturalism-Joseph-Raz.pdf>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 197.

¹³ SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 704.

¹⁴ *Acts of expression that are hurtful but not hateful in the appropriate sense abound in the public sphere today.* - MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism’s Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 146.

¹⁵ MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism’s Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 145-146.

¹⁶ *The normative problem here is that hurtful speech also undermines the practical dignity and social standing of its targets, and it can also incite others to up the ante, but less so than hate speech.* - MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism’s Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 146.

Primeiramente, torna-se imprescindível estabelecer a diferenciação entre crimes de ódio (ou mesmo atos discriminatórios) do propriamente chamado discurso de ódio. Enquanto o primeiro se refere a infrações já tipificadas penalmente que são cometidas por *motivação* discriminatória baseada em repulsa a características pessoais da vítima, o discurso de ódio pode não se configurar como infração criminal. Segundo Jeremy Waldron, no caso do segundo tipo, o ódio não se apresenta como motivação, mas, sim, como “*possível efeito*”¹⁷, causando e incitando o ódio¹⁸.

Do mesmo modo, a definição de discurso de ódio pode variar conforme a interpretação e legislação de cada país. Todavia, na maioria das concepções, muitos países tendem a considerá-lo desde palavras que podem abarcar insultos, intimidações e assédios a pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, religião, sexo, nacionalidade, até elementos como sinais, figuras, e atitudes que podem capacitar, instigar a violência, o ódio e a discriminação contra as mesmas¹⁹.

¹⁷ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 35.

¹⁸ *The idea of hate crimes is an idea that definitely does focus on motivation: it treats the harboring of certain motivations in regard to unlawful acts like assault or murder as a distinct element of crime or as an aggravating factor. But in most hate speech legislation, hatred is relevant not as the motivation of certain actions, but as a possible effect of certain forms of speech. Many statutory definitions of what we call hate speech make the element of “hatred” relevant as an aim or purpose, something that people are trying to bring about or incite.*

- WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 35.

¹⁹ BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista Direito Público**, v. 4, n. 15, jan-fev-mar, 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/134>>. Acesso em: fevereiro de 2020, p. 118.

Além dos países europeus como, a título de exemplo, Portugal²⁰, Alemanha²¹, Dinamarca²², outros provenientes de diferentes continentes, como o Canadá²³ e a Nova

²⁰ A legislação portuguesa prevê, no artigo 240º de seu Código Penal, uma considerável lista de ações que podem incitar o ódio e a violência a pessoas em razão de sua raça, cor, origem étnica, bem como religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência tanto física quanto psíquica. - Cf: “Artigo 240. 1 - Quem: a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica, ou que a encorajem; ou b) Participar na organização ou nas actividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento; é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 - Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade: a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica; b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica; c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica; ou d) Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica; é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.” – PORTUGAL. **Código Penal, de 04 de setembro de 2007**. Disponível em: <<https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/loi-portugal-euthanasie.pdf>>. Acesso em: março de 2020.

²¹ Na Alemanha, há a tipificação criminal de incitação ao ódio a grupos específicos, o qual se refere à preservação da paz pública: *Section 130. Incitement to hatred: (1) Whosoever, in a manner capable of disturbing the public peace. 1. incites hatred against a national, racial, religious group or a group defined by their ethnic origins, against segments of the population or individuals because of their belonging to one of the aforementioned groups or segments of the population or calls for violent or arbitrary measures against them; or 2. assaults the human dignity of others by insulting, maliciously maligning an aforementioned group, segments of the population or individuals because of their belonging to one of the aforementioned groups or segments of the population, or defaming segments of the population, shall be liable to imprisonment from three months to five years.* – ALEMANHA. **German Criminal Code**, novembro, 1998. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf>. Acesso em: março de 2020.

²² No Código Penal da Dinamarca, de 2005, é determinada a prisão, principalmente com circunstância agravante para o caso de ser para fins publicitários: § 266 b (1) *Any person "who, publicly or with the intention of wider dissemination, makes a statement or imparts other information by which a group of people are threatened, insulted or degraded on account of their race, colour, national or ethnic origin, religion, or sexual inclination shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding two years. (2) In determining the punishment it shall be considered a particularly aggravating circumstance if the conduct is of a propagandistic nature.* – DINAMARCA. **The Criminal Code, 2005**. Order n. 909 of September 27, 2005, as amended by Act n. 1389 and 1400 of December 21, 2005. Disponível em: <http://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Denmark/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf>. Acesso em: março de 2020.

²³ *A form of expression is hateful in the criminally prohibited sense when the person who proffered it knew that it would stir up hatred against the members of an identifiable group, or at least that it had the potential to do so. 15 The prohibition of hate speech through human rights laws targets forms of expression that are likely to lead to discriminatory acts toward the members of a group.* - MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism's Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalism-s-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 139.

Zelândia²⁴, se propuseram a legislar acerca do mesmo, ampliando a concepção de dano²⁵ e, por conseguinte, restringindo a liberdade de expressão²⁶. Do mesmo modo, entre os países que legislam acerca do tema, alguns se dividem em regulá-lo por meio de normas penais, outros por meio da legislação de direitos humanos, e outros através de meios de natureza cível.

No Brasil, por exemplo, a jurisprudência²⁷ se orienta pela via da intolerância para com o discurso de ódio, principalmente quando se trata de questões relacionadas ao racismo, conforme pode se verificar nas Leis 7.716 de 1989²⁸ e 9.459 de 1997²⁹, que também

²⁴ Na Nova Zelândia, há uma proteção maior no que se refere à divulgação pública de discursos de ódio de teor raciais, principalmente no tocante ao meio escrito. Cf: n. 61. *Racial disharmony*:

(1) It shall be unlawful for any person—

(a) to publish or distribute written matter which is threatening, abusive, or insulting, or to broadcast by means of radio or television or other electronic communication words which are threatening, abusive, or insulting; or

(b) to use in any public place as defined in section 2(1) of the Summary Offences Act 1981, or within the hearing of persons in any such public place, or at any meeting to which the public are invited or have access, words which are threatening, abusive, or insulting; or

(c) to use in any place words which are threatening, abusive, or insulting if the person using the words knew or ought to have known that the words were reasonably likely to be published in a newspaper, magazine, or periodical or broadcast by means of radio or television,— being matter or words likely to excite hostility against or bring into contempt any group of persons in or who may be coming to New Zealand on the ground of the colour, race, or ethnic or national origins of that group of persons. - NOVA ZELÂNDIA. **Human Rights Act, 1993**. Disponível em:

<<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0082/latest/DLM304643.html>>. Acesso em: março de 2020.

²⁵ MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism's Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 139.

²⁶ No atual Código Criminal do Canadá é expressa a punição para incitação pública de ódio: “319(1) Everyone who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace [...]” – CANADÁ. **Criminal Code. R.S.C., 1985, c. C-46**. Disponível em: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>>. Acesso em: março de 2020.

²⁷ Neste sentido, recomenda-se a leitura de decisão em Habeas Corpus n. 82.424-2. – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424-2**. Relator Originário: Min. Moreira Alves. DJ: 19.03.2004. Supremo Tribunal Federal. 2004. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms>. Acesso em: março de 2020.

²⁸ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.” – BRASIL. **Lei 7716 de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de raça ou de cor. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716compilado.htm>. Acesso em: setembro de 2020.

²⁹ Legislação que acaba também por alterar o Código Penal vigente, atribuindo um novo parágrafo ao artigo 140º, referente ao crime de injúria: “Art. 2º O art. 140 do Código Penal fica acrescido do seguinte parágrafo: “Art. 140. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: Pena: reclusão de um a três anos e multa.” – BRASIL. **Lei 9459, de 13 de maio de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

estipulam crimes resultantes de preconceito por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

A legislação internacional de direitos humanos, nesta esteira, compartilha de tal posicionamento e alguns exemplos de convenções e tratados determinam aos respectivos países signatários que regulem legalmente o impedimento da propagação de discursos de ódio. Tem-se o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³⁰, em seu artigo 20, 2, bem como da Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial³¹³².

Obviamente que o assunto não se apresenta, então, de forma tão simplista, uma vez que o próprio texto da Convenção estabelece, por exemplo, em seu artigo 4º, a necessidade de se levar devidamente em conta os direitos protegidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, o que abarca, assim, o direito à liberdade de expressão. Muitos profissionais do mundo jurídico, desse modo, se ampararam em tal dispositivo legal para escancarar a natureza conflituosa de se sancionar um discurso, qualquer que seja³³.

E este dilema se desnuda sobretudo quando confrontamos o posicionamento europeu com o norte-americano³⁴.

Com efeito, ao invés de arriscarmos nos perder no labirinto de legislações existentes acerca do tema, mais válido é nos atentarmos à própria jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que demonstra ser um simbólico e essencial exemplo a se ter em conta, rejeitando discursos provenientes da teoria revisionista de negação do holocausto³⁵, bem

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. 15 de dezembro de 1966.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional de Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.** 21 de dezembro de 1965. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

³² MATSUDA traz uma boa explanação da discussão ocorrida em torno do conceito de “incitação ao ódio” no contexto da implementação da Convenção pelos países signatários. Cf: MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment.** Boulder: Westview Press, 1993, p. 27-28.

³³ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment.** Boulder: Westview Press, 1993, p. 26-27.

³⁴ Para fins de esclarecimento, quando trago aqui o termo “norte-americano”, estou propriamente me direcionando ao sistema jurídico dos Estados Unidos.

³⁵ Artigo 1.º **Infrações de carácter racista e xenófobo** 1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os seguintes actos sejam puníveis como infrações penais quando cometidos com dolo: a) A incitação pública à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica; b) A prática de algum dos actos a que se refere a alínea a) pela difusão ou distribuição públicas descritos, imagens ou outros suportes; c) A apologia, negação ou banalização grosseira públicas de crimes de genocídio, crimes contra a Humanidade

“infringir os direitos e liberdades ali reconhecidos”⁴⁰. Ou seja, não é permitido a um sujeito, sob o argumento de se ancorar em seu direito de liberdade de expressão, promover/performar-justificar atos de incitação ao ódio, à xenofobia e à discriminação racial, anti-semitismo, dentre outros⁴¹.

O contexto, nesta mesma esteira, sinaliza como indispensável fator nesta determinação⁴², devendo o Tribunal tatear cuidadosamente seus detalhes, como o local e o momento da efetivação da conduta⁴³. Isto é, não se deve considerar o conteúdo do discurso de forma isolada. Em contrapartida e, curiosamente, a provável insignificância do impacto da conduta não impede a constatação da relevância do conteúdo presente no artigo 17⁴⁴, como é possível notar no caso *Witzsch v. Germany*⁴⁵, em que a matéria que afrontava os valores da Convenção foi performada por meio de uma carta privada, não configurando danos efetivos no mundo prático. Neste mesmo sentido é o caso *R.L v. Switzerland*, em que não foi permitido ao requerente se ancorar no direito de liberdade de expressão previsto no artigo 10⁴⁶.

Ora, nos últimos anos, tem sido possível notar uma orientação da Corte considerando que elementos não tão explícitos e simbólicos podem ser abarcados como afronta aos valores da Convenção, de modo que produções artísticas, símbolos e similares podem ser objeto de aplicação do artigo 17°.

⁴⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights** - Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 9.

⁴¹ Cf: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights**- Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 10.

⁴² A título de exemplo, tem-se o caso *Gunduz v. Turquia*, em que o discurso foi emitido em um programa de televisão, o que influenciou consideravelmente na decisão emitida pela Corte.

⁴³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights** - Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 11-12.

⁴⁴ Para um melhor esclarecimento acerca da aplicação do artigo 17°, cumpre assinalar que, no caso de aplicação direta do mesmo, a Corte pode rejeitar a denúncia com base no artigo 35, §§ 3° e 4°, sob o fundamento da mesma ser incompatível *ratione materiae* com os valores da Convenção. Do mesmo modo pode a Corte aplicar indiretamente o artigo 17°, ou seja, como um efetivo auxílio normativo, conforme pode se notar no caso *Gunduz v. Turquia*. - Cf: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights**- Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020.

⁴⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights**- Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 20.

⁴⁶ Cf: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of E.L., R.L and J.O. -L v. Switzerland**. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58179>>. Acesso em: março de 2020.

Todavia, para a aplicação do mesmo, deve-se de ter uma justificação fundamentada, exibindo a inequívocidade dos objetivos proibidos⁴⁷.

O caso *Perinçek v. Suíça*⁴⁸ é um emblemático exemplo de como as circunstâncias da totalidade do contexto influenciam na decisão da Corte. Ora, enquanto que, em tese, o TEDH tem se apresentado avesso a posições negacionistas de genocídios já consolidados pela verdade histórica, ele também analisará as singularidades de cada caso. Em *Perinçek v. s Suíça*, o requerente (um político turco) foi condenado criminalmente pela Suíça por expor publicamente a opinião de que os massacres sofridos pelos armênios no Império Otomano, ainda no início do século XX, não foram genocídio, mas, sim, uma “mentira internacional”. Ao analisar as circunstâncias, a Corte não vislumbrou a necessidade de aplicação do artigo 17º, mas antes a violação do artigo 10º da Convenção, de modo que foi ferida a liberdade de expressão do requerente. Dentre os argumentos elencados para a fundamentação da decisão, resumidamente, as declarações do requerente, consideradas em sua totalidade, não se tratavam de incitamento ao ódio (diferentemente de alguns discursos negacionistas do holocausto), uma vez que não demonstravam desprezo ou ódio pela população armênia (inexistindo o uso de termos abusivos). Do mesmo modo, o TEDH não considerou ferida a dignidade das vítimas, entendendo ter tido pouco impacto devido ao decurso longo de aproximadamente 90 anos dos fatos, e pelo fato da Suíça não ter tido uma relação historicamente direta com os trágicos eventos em questão. Por fim, foi constatado que não se presumia, a partir do discurso, uma base racista e contra a democracia⁴⁹.

Veja bem, no que se refere ao próprio conceito de “incitação ao ódio”, cabe exemplificar dois casos para fins de elucidar o leitor. No caso *Belkacem v. Belgium*, o requerente, após ter sido condenado por aparecer em vários vídeos, na plataforma digital conhecida como *Youtube*, incentivando seus telespectadores a se rebelarem e cometerem atos violentos contra os não-muçulmanos, foi também alvo da aplicação do artigo 17º pelo TEDH, tendo em vista a constatação evidente da sua afronta aos valores da paz social, da

⁴⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights** - Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 11-16.

⁴⁸ Cf: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Perinçek v. Switzerland**. Strasbourg, 2015. Disponível em: <[⁴⁹ ⁴⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights** - Updated on 31 August 2019. Disponível em: <\[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf\]\(https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf\)>. Acesso em: setembro de 2020, p. 34-35.](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4613832-5581451%22]}>>. Acesso: junho de 2020.</p></div><div data-bbox=)

tolerância e da não discriminação. Em contrapartida, no caso *Stern Taulats e Roura Capellera v. Espanha*, os requerentes, ao atear fogo a uma fotografia de cabeça para baixo do casal real, não foram submetidos à aplicação do artigo em comento. Como justificação e fundamento, a Corte Europeia compreendeu o ato como de caráter ideológico e crítico ao sistema monarquista vigente, apresentando-se como uma atitude simbólica e legítima abraçada pelo direito à liberdade de expressão, vez que não se dirige a afrontar os valores da Convenção, e não incita ao ódio e à violência propriamente dita, apenas se apresentando como um protesto de natureza política⁵⁰.

Apesar de não ter uma clara definição legal no contexto dos direitos humanos internacional, de acordo com o Comitê de Ministros, como já foi dito anteriormente, o discurso de ódio pode se referir a todas as formas que incitem, promovam ou justifiquem ódio racial, xenofobia, antissemitismo, e outras formas de ódio que se baseiam na intolerância⁵¹. Para uma análise pormenorizada do caso submetido para sua análise, o Tribunal tem se utilizado de determinados critérios-base. Entre eles, o propósito do discurso (em que verifica-se qual é a intenção primária do autor do discurso, se se trata de evidente disseminação de conteúdos de ódio, ou simplesmente informar determinadas ideias); o conteúdo do discurso⁵²; e o contexto⁵³ (analisa-se o *status* do ofendido e se pertence a alguma posição histórico-social que possa sofrer de determinado discurso de ódio).⁵⁴

Em continuação ao estudo em comento, verifica-se um leque diverso de legislações no nível internacional com o fim de proibir e evitar discursos de incitamento ao ódio. Dentre eles, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado em dezembro de 1966, em

⁵⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights** - Updated on 31 August 2019. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020, p. 20.

⁵¹ COUNCIL OF EUROPE. **Hate speech**. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech>>. Acesso em: janeiro de 2020.

⁵² Segundo o entendimento do TEDH, a intolerância religiosa também pode ser incluída como discurso de ódio, de acordo com decisão em *Fèret vs. Bélgica*.

⁵³ BRUGGER ressalta sobre o modo de interpretação exercido pelo sistema germânico: “Portanto, a determinação da definição jurídica de uma declaração exige um exame do contexto lingüístico e social no qual a declaração foi feita.” – BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista Direito Público**, v. 4, n. 15, jan-fev-mar, 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/134>>. Acesso em: fevereiro de 2020, p. 124.

⁵⁴ COUNCIL OF EUROPE. **Media Regulatory Authorities and Hate speech**. 2017. Disponível em: <<https://rm.coe.int/media-regulatory-authorities-and-hate-speech/16807338f5>>. Acesso em: janeiro de 2020, p. 12.

seu artigo 20.2⁵⁵, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em seu artigo 4^o⁵⁶, a Recomendação de nº 97 (20), de 30 de outubro de 1997, adotada pelo Comitê de Ministros⁵⁷, Recomendação nº. 15, adotada em 08 de dezembro de 2015⁵⁸, Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2013, sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio (2013/2543(RSP))⁵⁹, e o Protocolo Adicional à Convenção sobre o cibercrime, referente à criminalização de atos de natureza racista e xenofóbica cometidas em sistemas informáticos, de 28 de janeiro de 2003⁶⁰.

Apesar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶¹ prever em seu artigo 13 (referente à liberdade de expressão), parágrafo n. 5^o, a proibição de condutas que incitam o ódio e a discriminação, em decorrência da devida proteção à Primeira Emenda⁶², e a

⁵⁵ “ 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.” - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. 15 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

⁵⁶ “Os Estados Membros condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção [...]” - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional de Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial**. 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “Hate speech”**. Strasbourg, 30 de outubro de 1997. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680505d5b>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

⁵⁸ EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE. **Recommendation n. 15 on combating hate speech**. Strasbourg, 8 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>>. Acesso em: outubro de 2020.

⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2013, sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio (2013/2543(RSP))**. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2e911d21-c655-11e5-a4b5-01aa75ed71a1/language-pt>>. Acesso em: junho de 2020.

⁶⁰ O qual define, em seu artigo 2^o, expressões racistas ou xenofóbicas como “qualquer material escrito, imagem ou outra representação de ideias e teorias que preconize ou encoraje o ódio, a discriminação ou a violência contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, em função da sua raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica, ou ainda da sua religião na medida em que esta sirva de pretexto a qualquer um dos outros elementos ou incite à prática de tais actos.” – COUNCIL OF EUROPE. **Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo à incriminação de actos de natureza racista e xenofoba praticados através de sistemas informáticos**. Strasbourg, 28 de janeiro de 2003. Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802ed8cd>>. Acesso em: março de 2020.

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: outubro de 2020.

⁶² Nesse sentido, na obra “Words that Wound”, os teóricos se posicionam: “*The first amendment arms conscious and unconscious racists – Nazis and liberals alike – with a constitutional right to be racist. Racism*

importância dada à autonomia individual, a corrente norte-americana se alinha para uma maior defesa e abrangência da liberdade de expressão⁶³, o que enseja maiores discussões entre teóricos que se apresentam como favoráveis à regulação de discursos que incitem ódio. Jeremy Waldron, Mari Matsuda e Rae Langton são exemplos que serão, mais adiante, citados e apresentados no presente trabalho.

As críticas à defesa - considerada como exacerbada - da liberdade de discurso se ramificam em diversas linhas de argumentos. Entre uma delas, pode-se constatar sobretudo a necessidade premente de balancear, equilibrar, no que se refere ao sistema jurídico norte-americano, as demandas da Primeira Emenda com as aspirações de igualdade social presentes na Décima Quarta Emenda⁶⁴. Tal dilema ainda é objeto de notórias polêmicas no contexto norte-americano e também ainda tema de conflitos jurídicos na própria Suprema Corte dos Estados Unidos⁶⁵.

Como exemplo, temos a diferença de posicionamentos em relação à possibilidade de um livro ser considerado como instrumento de prática de discurso de ódio. Para a corrente jurisprudencial europeia em geral, muitas das Cortes Constitucionais, e o próprio TEDH, compreendem que, quando tal objeto expõe ideias de intolerância, o perigo reside especificamente na divulgação de tal discurso, apresentando-se claramente como instrumento de incitação ao ódio. A corrente norte-americana, todavia, interpreta os livros como presentes apenas no mundo das ideias, de modo que “segundo o critério aplicado pela

is just another idea deserving of constitutional protection like all ideas. The first amendment is employed to trump or nullify the only substantive meaning of the equal protection clause, that the Constitution mandates the disestablishment of the ideology of racism.” - CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 15.

⁶³ “*The U.S. position may be extreme, but it responds to our history. It recalls the times when our commitment to freedom was tested – the Sedition Act, the McCarthy era, the movement for racial justice, the riots and protests of Vietnam age. Our commitment to the position has been neither steadfast nor universal. Judges have sometimes failed to understand it, resulting in loose doctrinal ends. The basic principle, however, has survived, and the thrust of the cases and commentary supports first amendment primacy.*” - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 33.

⁶⁴ SIMPSON, Robert Mark. **Dignity, Harm and Hate speech**. Law and Philosophy, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 702.

⁶⁵ Nesta oportunidade urge trazer o caso *Chaplinsky v. New Hampshire* em 1942. Trata-se de uma histórica decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em que foi reconhecida a possibilidade de limitação da liberdade de expressão (aqui verifica-se o conceito de *fighting words*). – ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Chaplinsky v. New Hampshire**. 1942. Oyez. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/315us568>>. Acesso em: outubro de 2020.

Corte-Suprema, do “perigo claro e iminente”⁶⁶, eles não são passíveis de gerar ações concretas de discriminação ou racismo”⁶⁷.

2.2 Uma exemplificação das premissas em defesa da proibição do discurso de ódio

Devido à complexidade do tema em questão, não será possível ignorar a variedade de componentes que se aglutinam nessa massa interdisciplinar que é o estudo concernente ao discurso de ódio. Do mesmo modo se dão os abundantes argumentos e teorias que se disseminam sobre o tema.

Sabendo que se pode destringi-lo entre inúmeros assuntos, cabe trazer, nesta ocasião, algumas amostras.

A título de exemplo, existem legislações que se orientam pela diferenciação entre o discurso propagado publicamente, para um número *incontável* de pessoas e o discurso emitido no ambiente privado. Para isso, Steven Heyman⁶⁸, traz o conceito de *personalidade cívica*. Além de sua intrínseca dimensão social, a qual estabelece a relação entre o eu e o outro, verifica-se, igualmente, a relação do indivíduo para com a comunidade. Ou seja, quando há consciência por parte do indivíduo de seu lugar como cidadão dentro desta comunidade, simultaneamente ao devido reconhecimento por parte da comunidade em relação ao indivíduo como cidadão membro.

A personalidade cívica é então elencada, por Heyman, como direito violado e ferido pelo discurso de ódio propagado publicamente, abalando a consciência de participação em uma comunidade, bem como o respeito e o reconhecimento do indivíduo como pertencente

⁶⁶ Cumpre assinalar aqui acerca do *Caso de Brandenburg* e o resultado da interpretação dada pela Suprema Corte dos EUA em decisão emblemática no caso *Brandenburg v. Ohio*, em que foi decidida a imprescindibilidade da configuração de um perigo iminente de um ato ilícito. – Cf: HOWARD, Jeff. O “Teste de Brandenburg” de incitamento à violência. **Liberdade de Expressão em Debate**. 29 de abril de 2013. Disponível em: <<https://freespeechdebate.com/pt-pt/case/o-teste-de-brandenburg-de-incitamento-a-violencia/>>. Acesso em: outubro de 2020.

⁶⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 205-206.

⁶⁸ HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression**. 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1379.

à mesma⁶⁹, além também de não acrescentar qualquer *contribuição direta*⁷⁰ ao processo democrático. Na esteira deste raciocínio, o governo e os membros da comunidade têm a obrigação de reconhecer e respeitar os direitos fundamentais de cada cidadão, assumindo a posição igualitária de cada um como membro e pessoa humana.

Outro aspecto a ser considerado se refere à análise do discurso de ódio sob a perspectiva da prevenção de danos, ou seja, olhá-lo e considerá-lo como potencial causador de danos (diretos e indiretos) aos membros em que é direcionado⁷¹. Será a partir de tal paradigma que alguns teóricos se filiarão à ideia de consideração do discurso de ódio como prejudicial e configurador de danos sob uma ótica difusa, similar à interpretação dos atos de poluição⁷² dentro do contexto do direito ambiental que, quando separados e considerados sob uma perspectiva individual, não necessariamente confeccionam danos diretos, mas que, quando considerados sob uma ótica que abarca sua totalidade, permite ver a grandiosidade do seu potencial de dano. Da mesma forma, para tais teóricos, pode-se interpretar o *hate speech*. Mesmo quando não há uma possibilidade de se constatar um dano sob uma perspectiva individual, tal discurso tende a alimentar a cadeia de hierarquias sociais opressivas, reiterando um discurso já consolidado historicamente e fazendo-o não ser olvidado⁷³.

Trata-se, para os que se filiam à corrente de defesa de uma proibição legal do *hate speech*, de conceber a potencialidade que o mesmo possui ao visar impedir o reconhecimento

⁶⁹ HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression**. 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1379.

⁷⁰ HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression**. 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1384.

⁷¹ *On the other hand, if we can establish that hate speech does harm its targets, these other rationales become rather more compelling. Our reasons for legislating to remedy wrongs, mete out deserts, and distribute burdens, for instance, seem weightier when the adverse states of affairs, from which the reasons derive, involve the infliction of harm rather than offence or affront.* - SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 705.

⁷² SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 706.

⁷³ *In arguing for general legal restrictions on hate speech under the harm-prevention framework, the aim should be to show that among the many factors which operate jointly to effect identity-based social hierarchies, hate speech is not just a peripheral causal component, or something that eventuates as a downstream consequence of identity-based social hierarchies, but that it is, rather, one of the contributing causal factors through which such hierarchies are created and sustained.* - SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 707.

social de determinados grupos identitários (que almejam serem respeitados e tratados de forma igualitária e digna), reduzindo seus *status* perante a sociedade⁷⁴.

Mari Matsuda, por exemplo, quando explana sobre o discurso de ódio racial, define três características essenciais para a identificação de um discurso de ódio de teor *racista*⁷⁵: a ideia de inferioridade racial; o direcionamento da mensagem a grupos historicamente oprimidos⁷⁶; e o objetivo de perseguição, ódio e degradação emanada pela mensagem⁷⁷. Quando identificados tais elementos, a teórica do *Critical Race Studies* defende veementemente a imprescindibilidade do direito, e mais especificamente, do direito penal, para combater discursos de propaganda racista⁷⁸. Do mesmo modo, símbolos de forte poder opressor histórico, tais como suásticas e queima de cruzes, também se enquadram no campo de discurso racista⁷⁹.

Há a relevância de se analisar o *modo* como se dá o discurso, principalmente no sistema norte-americano. Se um grupo de indivíduos realiza a queima de uma cruz perante a casa de uma família negra, por exemplo, representando o claro intuito de desmerecer, infligir medo e humilhar tal família, ter-se-á, de acordo com Heyman⁸⁰, a impossibilidade de defesa do discurso com base no argumento da liberdade de expressão. Neste caso, segundo o autor, o ato simbólico, devido às suas circunstâncias específicas, estaria a potencialmente violar legislações de caráter civil e até criminal que proíbem a agressão, a ameaça, incitação ao crime e, dependendo das circunstâncias específicas do caso, até invasão

⁷⁴ SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 710.

⁷⁵ Conforme exposto em seu livro, Matsuda se atém ao campo específico do racismo, não se comprometendo a estudar outras linhas de discriminação, tais como o sexismo, a homofobia e a intolerância religiosa.

⁷⁶ *I argue here for tolerance of hateful speech that comes from an experience of oppression, but when that speech is used to attack a subordinated-group member, using language of persecution and adopting a rhetoric of racial inferiority, I am inclined to prohibit such speech.* - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 40.

⁷⁷ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 36.

⁷⁸ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 38.

⁷⁹ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 41.

⁸⁰ HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression**. 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1375.

de privacidade⁸¹. Todavia, se o mesmo grupo decidir realizar o mesmo ato em local diferenciado, sem atingir qualquer indivíduo diretamente, para o autor em comento, tal discurso estaria protegido pela Primeira Emenda.

Winfried Brugger, do mesmo modo, esclarece que a maioria da doutrina tende a elencar o discurso de ódio como a concretização de palavras que podem *intimidar, insultar, ou assediar* “pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio, ou discriminação contra tais pessoas”⁸².

De um lado, assim, se vislumbra o direito à liberdade como um todo e o subsequente direito à liberdade de expressão (como conquista democrática) e então o dilema do confronto que se dirige diretamente à própria ideia de reconhecimento do outro como igual e digno.

2.3 Jeremy Waldron, a segurança jurídica e o *hate speech*

Considerado como positivista jurídico normativo⁸³, notório crítico do ativismo judicial e ilustre defensor da força proveniente da validade de uma legislação fruto das escolhas de seu povo, ou seja, de um Poder Legislativo representativo e democrático – em que sua autoridade deve ser respeitada pelo Poder Judiciário –, Jeremy Waldron, na esteira das críticas à influência liberal norte-americana que exacerba o direito à liberdade de expressão, se desdobra em defender a proibição jurídica do *hate speech* (a partir do momento

⁸¹ HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression.** 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1375.

⁸² BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano.** Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista Direito Público, v. 4, n. 15, jan-fev-mar, 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/134>>. Acesso em: fevereiro de 2020, p. 118.

⁸³ Para maiores informações acerca de seu posicionamento, conferir WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement.** New York: Oxford University Press, 1999, p. 167: *Normative positivism is a different matter. This is the thesis that the law ought to be such that legal decisions can be made without the exercise of moral judgement. Or, if we do not want to state it in the language of obligation: it is the thesis that it would be a good thing for the law to be as the descriptive positivism thinks it is. Normative positivism is itself a moral claim: indeed it is a moral claim about the making of moral claims in the particular area of social life we call law. It identifies the contamination of legal decision by moral judgement as a moral disadvantage; it says that we lose something of value thereby. It is by far the most interesting form of legal positivism (and indeed it is hard to imagine how a positivist definition of the concept of law could be sustained, without eventually having resort to some such normative thesis).*

em que este se torna público⁸⁴)⁸⁵ em sua obra *The Harm in Hate speech*, com inspirações na teoria jurídica – assumidamente idealizada - de John Rawls acerca de uma sociedade bem ordenada que respeita e reconhece os princípios básicos da justiça.

Através de uma abordagem sob a ótica da filosofia jurídica, irá enfatizar a necessidade de se estabelecer um norte, uma segurança acerca da configuração do discurso de ódio. Para ele, tratar-se-á de uma espécie de afronta à dignidade de indivíduos devido ao fato de pertencerem a um grupo específico, em que a proteção deve se direcionar à dignidade do indivíduo *em si*. Não se trata de proteger grupos⁸⁶, mas, sim, de indivíduos que foram vítimas de uma afronta à sua dignidade devido ao fato de apresentarem características específicas de um grupo vulnerável.

Um aspecto de relevância trazido por Waldron (com assumida influência de John Rawls, mas não idêntica à concepção teórica do último⁸⁷) se refere à garantia (*assurance*)⁸⁸ como um bem público, “comunitário, criado e empregado coletivamente”⁸⁹, ou seja, que

⁸⁴ *Hate speech and group defamation are actions performed in public, with a public orientation, aimed at undermining public goods. We may or may not be opposed to their regulation; but we need at least to recognize them for what they are.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 100

⁸⁵ *I am going to argue that group-libel laws aim at protecting the basics of each person's reputation against attempts (for example) to target all the members of a vulnerable racial or religious group with some imputation of terrible criminality—an imputation which, if sustained on a broad front, would make it seem inappropriate to continue according the elementary but important status of citizenship to the members of the group in question.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 47.

⁸⁶ *The only reason it is inapplicable in the present context is that the whole tendency of the hate speech laws that exist in the world is—and ought to be—to protect individuals, not groups as such. That is what I have been urging. It may be difficult to keep sight of this when what we are protecting individuals against is an attack centered around a group characteristic. But ultimately the concern of this book is for individual dignity—particularly for vulnerable individual members of minority groups that have attracted the rage and contempt of their fellow citizens in the past.* WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**, p. 123.

⁸⁷ *He does not discuss this; he does not consider the status of speech or publication that, in its content and tone, runs counter to the assurances that citizens are supposed to have of one another's commitment to equality. But I suspect Rawls would not have dissented from First Amendment orthodoxy on this regard; [...] So when I ask what a well-ordered society should look like, I am using a Rawlsian idea and running with it in a direction that may be quite different from that in which Rawls would have run.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 71.

⁸⁸ *But in the real world, when people call for the sort of assurance to which hate speech laws might make a contribution, they do so not on the controversial details of someone's favorite conception of justice, but on some of the fundamentals of justice: that all are equally human, and have the dignity of humanity, that all have an elementary entitlement to justice, and that all deserve protection from the most egregious forms of violence, exclusion, indignity, and subordination.* ²⁴ *Hate speech or group defamation involves the expressed denial of these fundamentals with respect to some group in society. And it seems to me that if we are imagining a society on the way to becoming well-ordered, we must imagine ways in which these basic assurances are given, even if we are not yet in a position to secure a more detailed consensus on justice.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 83.

⁸⁹ LANGTON, Rae. *Hate speech and The Epistemology of Justice*. **Criminal Law and Philosophy**. 10.865-873 (2016). Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11572-014-9349-7>>. Acesso em: abril de 2019, p. 870.

depende da atuação e do modo como os cidadãos, tanto individualmente, como coletivamente, se propõem e se dispõem para tal. De modo que esta garantia deve partir tanto do Poder Público, quanto da confiança deste último de que os cidadãos irão se orientar complementarmente pelo mesmo caminho⁹⁰.

O que ele expõe, na verdade, se situa no terreno-base da justiça em que o sistema jurídico de normas deve ser publicamente conhecido pela população para ser, então, efetivo e aplicado⁹¹. Acontece que o discurso de ódio, nos termos do autor supracitado, impede a verdadeira efetivação e o respeito às garantias básicas da justiça. Uma sociedade bem ordenada⁹², igualitária (na exemplificação estética de Waldron) neste caso, não se compatibiliza⁹³ com uma sociedade que permite a propagação de discursos racistas, sexistas, xenofóbicos e similares.

Waldron focará *especificamente* na concepção de Rawls de que em uma sociedade bem ordenada, todos aceitam e convivem harmonicamente com os mesmos princípios da justiça⁹⁴. Portanto, cumpre indagar se, a partir da concepção de uma comunidade que, teoricamente, convive e respeita os mesmos princípios-base da justiça (o que, em tese, seria o ideal, tendo em vista o norte normativo fruto de uma escolha democrática que permeia o sistema jurídico), a presença constante e reiterada de símbolos e manifestações públicas de ódio a grupos específicos seria compatível e aceitável⁹⁵? Para isso, a força disciplinadora do direito será imprescindível para a correção de condutas que intentem afrontar essa garantia de segurança de uma sociedade bem ordenada⁹⁶.

⁹⁰ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 98.

⁹¹ LANGTON, Rae. *Hate speech and The Epistemology of Justice*. **Criminal Law and Philosophy**. 10.865-873 (2016). Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11572-014-9349-7>>. Acesso em: abril de 2019, p. 870.

⁹² Neste caso, LANGTON critica o posicionamento utópico de Waldron, assinalando para a necessidade de se reconhecer a profundidade do assunto e a conseqüente desigualdade social incrustada historicamente na sociedade: “Waldron’s argument is framed against a background assumption that hate speech is an aberration, an unsettling exception to an otherwise comforting message about racial equality, supported by the state, and by an egalitarian majority. He presupposes a shared commitment to racial equality, knowledge of which is undermined by hate speech. Many readers will have qualms about his optimism. I will not question it further here, but note that it is only with his rosy assumption that the proposal has plausibility, taken alone. Hate speech laws help provide assurance only if there is an egalitarian reality to assure. If the problem goes deeper, we will have to do more than mend the public ‘look’.” - LANGTON, Rae. *Hate speech and The Epistemology of Justice*. **Criminal Law and Philosophy**. 10.865-873 (2016). Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11572-014-9349-7>>. Acesso em: abril de 2019, p. 871.

⁹³ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 65-66.

⁹⁴ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 69.

⁹⁵ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 69.

⁹⁶ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 81.

Como defender a não proibição do discurso de ódio quando este, no momento em que é divulgado publicamente, expõe e reproduz estigmas de violência e repúdio a determinados grupos sociais?

Sua inspiração⁹⁷ se baseará nos modelos de regulações presentes em países como Canadá, Dinamarca, Alemanha e Nova Zelândia, em que proíbem a propagação de discursos que incitem violência e ódio (não ignorando a realidade e as especificidades de cada legislação⁹⁸).

Waldron se filiará à corrente que vislumbra o grau de danosidade que símbolos como estatutos, bandeiras, monumentos (elementos de via estética de forma mais generalizada), impõem e se propagam com maior rapidez, tendo em vista serem passíveis de ser vistos por vastas audiências; além da capacidade de se perpetuarem (e aqui há de se notar o poder do signo, o qual será abordado mais à frente), diferentemente dos enunciados falados, que possuem um tempo frágil de absorção entre seu nascimento e morte.

Portanto, o discurso que deve ser primeiramente objeto de legislação e regulação jurídica é exatamente o que se prolonga no tempo⁹⁹, aquele que permanece acessível para o público, ao invés de meras conversas realizadas em âmbito privado.

Já, quanto à competência para julgar e limitar tais discursos e símbolos, ter-se-á, então, o questionamento: por qual motivo muitos países consideram de competência do direito público - mais especificamente do direito penal - a regulação de tais discursos? Neste caso, o professor neozelandês exporá o intrínseco vínculo que se forma entre ordem pública e difamação de grupo¹⁰⁰, a partir do momento em que tal difamação obstrui a viabilidade de um convívio comunitário pacífico¹⁰¹ de reconhecimento e aceitação recíproca e respeito

⁹⁷ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 8.

⁹⁸ Cum pre ressaltar que os termos utilizados para se referirem ao que, neste trabalho, intitulamos como discurso de ódio, se alteram conforme o entendimento de cada país. Alguns preferem se ater ao âmbito da divulgação pela escrita, tendo em vista sua maior probabilidade de permanência, enquanto outros expandem tal posicionamento para os enunciados meramente falados.

⁹⁹ Vale assinalar que, todavia, Jeremy Waldron não esclarece muito bem acerca de quão público o ato discursivo precisa ser para ser passível de proibição. Seria, a título de exemplo, o caso de um homem que grita na rua pela vras de cunho racista comparável a uma publicação de mesma natureza na internet? Obviamente que tudo dependerá das circunstâncias de cada caso.

¹⁰⁰ Para fins de contextualização e exemplificação, no Brasil, há tanto a criminalização da difamação de nível individual, prevista no atual Código Penal em seu artigo 139º (trata-se de crime contra a honra referente à ação de imputar fato ofensivo à reputação de alguém), quanto também há a criminalização uma espécie de difamação de grupo prevista em artigo 20º da Lei 7.716/1989, conforme já anteriormente relatado.

¹⁰¹ *Public order might also comprise society's interest in maintaining among us a proper sense of one another's social or legal status.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 45-46.

mútuo¹⁰². A proibição de discursos que incitem ódio, neste íterim, se propõe a proteger essa *garantia* de que todos os sujeitos serão respeitados, prevendo uma pequena diminuição do âmbito da liberdade dos cidadãos em prol de prevenir potenciais prejuízos que se posterguem com o tempo e que possam interferir de forma grave na vida de incontáveis indivíduos¹⁰³.

Waldron assim considera que a difamação de um grupo se orienta diretamente para a afronta da base normativa da igualdade que opera obrigatoriamente em um estado democrático de direito, uma vez que se direciona a reduzir o *status* social dos membros do grupo objetivado¹⁰⁴. O estudioso estabelece que a principal preocupação deve se direcionar ao modo como discursos de repúdio a características compartilhadas tais como etnia, raça, sexo, religião e gênero afetam os indivíduos-vítimas¹⁰⁵ e estabelecem um ambiente aparentemente desarmônico e desigual em que tais membros-alvos não poderão participar ativamente da vida pública, uma vez que o próprio sistema jurídico permite a perpetuação desses discursos sem impor qualquer sanção. Isto é, o discurso de ódio, enquanto corrói esse ambiente intencionado, também possibilita a criação de oportunidades de atos de discriminação ilícitos e proibidos por lei.

Não se trata de proteger juridicamente meras ofensas, e insultos, mas, antes, de *assegurar* um sistema social pacífico que esteja submetido aos princípios da justiça¹⁰⁶. Para melhor compreender tal concepção, ele enfatiza a importância de se distinguir o ato de minar a dignidade de um sujeito e o ato de causar uma mera ofensa. Segundo o autor, a mera ofensa não deve ser objeto de preocupação jurídica, diferentemente da afetação à dignidade, no sentido de um direito básico de uma pessoa ser considerada e respeitada como membro da sociedade¹⁰⁷.

Ou seja, novamente, podemos trazer a analogia do sistema de direito ambiental, que não busca assimilar e provar um efetivo vínculo causal entre cada ato individualizado e um

¹⁰² SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 719.

¹⁰³ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 160.

¹⁰⁴ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 58.

¹⁰⁵ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 60.

¹⁰⁶ [...] *the dignity of inclusion and the public good of mutual assurance concerning the fundamentals of justice*. - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 104.

¹⁰⁷ [...] *not dignity in the sense of any particular level of honor or esteem (or self-esteem) but dignity in the sense of a person's basic entitlement to be regarded as a member of society in good standing, as someone whose membership of a minority group does not disqualify him or her from ordinary social interaction*. - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 105.

dano para que se restrinja e proíba certos atos individuais¹⁰⁸. Se trata, antes, de evitar a poluição em larga escala, controlando cada ato (que pode parecer, quando visto isoladamente, insignificante, mas que em conjunto com inúmeros atos similares pode causar desastres de grande dimensão)¹⁰⁹.

Para Waldron, o dano é extrínseco ao discurso de ódio, mas com ele mantém um vínculo causal que não é imediato, mas antes difuso e cumulativo¹¹⁰, que persiste e se dissemina enquanto não forem aparados tais riscos. Além do mais, esse dano se aperfeiçoa a partir do momento em que o discurso é exposto ao membro do grupo alvo, que se depara com seu *status* dignitário se esvaindo e sendo suprimido¹¹¹.

Não ignora o jurista sobre a dificuldade de se legislar acerca do tema¹¹², bem como os diversos obstáculos que se apresentam, mas o caráter do direito costuma lidar com tais problematizações cotidianamente¹¹³ - está inescapavelmente intrínseco à sua natureza -, de modo que também se trata de uma exigência proveniente dos fundamentos da justiça, para que o Estado se proponha a abordar o assunto.

Além disso, há aqui o assumido enfoque à limitação do discurso de ódio, sobretudo, com base no âmbito de seu *conteúdo* (com sua óbvia relação ao contexto em que foi proferido/emanado), não obstante a importância do elemento adverbial que potencializa a

¹⁰⁸ GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p 103.

¹⁰⁹ “A analogia remete a uma aproximação entre a relação “pequenas” ações individuais x danos ambientais e a relação “pequenos” episódios de discursos de ódio x ocorrência de violação de direitos de dignidade (ou igualdade). Assim como as ações individuais não provocam, cada uma por si só, os danos ambientais, os episódios de discurso de ódio não provocam, cada um por si só, as violações a direitos de dignidade (ou igualdade). Mas cada uma das ações individuais está causalmente implicada no dano ambiental.” - GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p 103.

¹¹⁰ GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p 105.

¹¹¹ GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p 112.

¹¹² WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 115-116.

¹¹³ *I belong to a school of thought that accepts that the tasks assigned to courts and administrators in matters of fundamental rights (rights to free expression, rights to dignity) will often be delicate and challenging, often involve balancing different goods and essaying difficult value judgments. I do not think people should defect from this school of jurisprudence just because they perceive some advantage in doing so for their position in the hate speech debate.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 115-116.

gravidade de um enunciado de incitação ao ódio¹¹⁴. Portanto, a ideia de incitação focará no próprio conteúdo, inclusive abarcando a disseminação de convicções¹¹⁵, sem exigir a promoção de atos de violência. Para o jurista, esse *status*, essa dignidade, possui uma importância que ultrapassa a da própria autonomia e liberdade de expressão.

Vislumbra-se, assim, um enfoque à análise de um *conteúdo* que reflete um confronto entre, de um lado, a liberdade, e, de outro, a dignidade, conceito tão explorado por Waldron em diversas de suas obras. Posto isto, há de se examinar tal atrito tão intrínseco ao debate do *hate speech* a seguir.

2.4. Dignidade versus liberdade: um conflito histórico com previsão de fim?

Todo homem será livre para manifestar, expressar e expor seus pensamentos. Tal ideal representou uma das maiores vitórias da democracia na história da humanidade. Como base elementar de um Estado Democrático de Direito, a liberdade abraçou a igualdade com o intuito de constituírem o conceito de dignidade da pessoa humana. Independentemente das diversas vertentes filosóficas acerca da concepção de liberdade – não se pretende, aqui, discorrer amplamente acerca disso – a liberdade de expressão se configura como um dos pilares essenciais dessa gama de variações que representa a liberdade. Deste modo, a liberdade de expressão abrange tanto a liberdade de pensamentos, ideias, expressões não verbais – como ações simbólicas¹¹⁶ -, como a de comunicação¹¹⁷, sendo costumeiramente protegida pela Lei Constitucional de cada país como um direito fundamental, enaltecendo a imprescindibilidade do pluralismo de opiniões para a autodeterminação de cada cidadão. Além disso, em âmbito internacional, por meio, por exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi possível estabelecer uma maior imposição normativa aos países

¹¹⁴ *No doubt the adverbial element is important: we want to catch only hate speech that is expressed in an abusive, insulting, or threatening way. But usually, as the British statute indicates, that adverbial element will be indicated by the content of the words or the written material itself, rather than by non-content-based elements such as tone, volume, shrillness, or other aspects of expression.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 151-152.

¹¹⁵ GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p 93.

¹¹⁶ Vide os casos de manifestações artísticas, a título de exemplo.

¹¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Liberdades In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 263.

signatários para o respeito ao direito em comento, limitando, de certo modo, a soberania dos Estados e um potencial arbítrio estatal contra os respectivos cidadãos.

Nesta mesma linha, pode-se inserir o princípio da dignidade. Com o reconhecimento de sua fundamentalidade, o mesmo também ficou estabelecido no preâmbulo da precursora Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹⁸, bem como já em seu artigo 1º¹¹⁹, a qual foi seguida por outros diversos documentos de direito internacional nesta mesma linha de pensamento. Ocorre que, conforme se nota nos documentos representativos de direitos humanos, a dignidade acaba por ser delineada como fundamento dos mesmos (direitos humanos)¹²⁰. Waldron disserta sobre esse tema em seu artigo “*Is dignity the foundation of human rights?*”¹²¹, questionando (e então considerando como problemática) tal concepção tradicional de dignidade no campo desta temática e trazendo (de volta) uma tradução e significação da ideia de dignidade como *status*. Na realidade, o jurista ressalta a influência que teve dos estudos de Gregory Vlastos e James Whitman¹²², em que defenderam uma sociedade que, ao invés de rejeitar a ideia de hierarquia, considerasse todos os seres humanos iguais e também pertencentes à posição de alto escalão (*rank*), ou seja, se trata de uma efetiva equalização de uma alta posição.

Whitman, inclusive, traz uma pertinente e notável observação sobre a diferença de posicionamentos referentes ao conflito dignidade versus liberdade entre os polos norte-americano e europeu. Ele reforça o quanto tais valores foram construídos por fatores sócio-

¹¹⁸ “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.” – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: outubro de 2020.

¹¹⁹ “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.” – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: outubro de 2020.

¹²⁰ *When we say that dignity is the foundation of human rights, we often give the impression that dignity is an irreducible value, that we have burrowed deep below the rights that are recognized in the familiar human rights charters and that once we burrow down to dignity, it is not necessary to go any further. But when dignity is discussed in other settings, it is often accepted that dignity is an idea with foundations of its own and that it is sensible to ask what dignity is based on and from what features of the human person or the human species human dignity is derived.* - WALDRON, Jeremy. *Is dignity the foundation of human rights?* **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**. Paper 374, 2013. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/36335655X.pdf>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 27.

¹²¹ WALDRON, Jeremy. *Is dignity the foundation of human rights?* **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**. Paper 374, 2013. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/36335655X.pdf>>. Acesso em: outubro de 2020.

¹²² Vide o interessantíssimo artigo que se debruça no percorrer histórico do conflito em questão ao abordar a faceta da privacidade: WHITMAN, James Q. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020.

políticos muito antes do que se imagina. Ao invés do que se argumenta acerca da forte influência que o continente europeu obteve das consequências trágicas do nazifascismo e pós-guerras, James Whitman se aprofunda mais no assunto e retorna para mais além desses anos para trazer e lembrar as características do passado mais remoto europeu.

Ele rememora as altas hierarquias presentes nos idos dos séculos XVII e XVIII, representados pelas aristocracias e monarquias, em que as diferenças de tratamentos eram notáveis¹²³, e que a maioria da população, claramente mais escassa de recursos, era carente também do acesso à justiça e de um efetivo respeito à sua dignidade, como, por exemplo, a gritante diferença de tratamento em relação aos castigos decorrentes das penas aplicadas às classes altas e baixas. Por tais motivos, com o passar dos anos, a população europeia passou a se revoltar e reivindicar maior igualação de direitos¹²⁴. O privilégio de hierarquias foi questionado e a dignidade foi elencada como prioridade máxima.

Pode-se, assim, reconhecer a diferença de compreensão acerca do conceito de liberdade, por exemplo, entre os alemães e os norte-americanos. Enquanto, para os últimos, a liberdade representa estar livre de qualquer tirania governamental ou mesmo para se envolverem livremente no mercado de transações, para os primeiros, a mesma se refere à ideia de personalidade (o que traz as influências filosóficas germânicas), ou seja, de todo indivíduo exercer efetivamente seu livre-arbítrio, reconhecendo-se a individualidade e a singularidade de cada ser humano¹²⁵. Seria a viabilização de autorrealização plena de cada indivíduo¹²⁶.

¹²³ WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 17-19.

¹²⁴ *What we see, in continental law today, is the result of a centuries-long, slowmaturing, revolt against that style of status privilege. Over time, it has come to seem unacceptable that only certain persons should enjoy legal protections for their "dignity." Indeed, the rise of norms of respect for everybody—even minorities, even prison inmates—represents a great social transformation on the Continent. Everybody is now supposed to be treated in ways that only highly-placed and wealthy people were treated a couple of centuries ago. Germany and France have been the theater of a leveling up, of an extension of historically high-status norms throughout the population. As the French sociologist Philippe d'Iribarne has elegantly put it, the promise of modern continental society is the promise that, where there were once masters and slaves, now "you shall all be masters!"*⁵⁶ - WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 17-19.

¹²⁵ WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 38-39.

¹²⁶ WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 39-40.

A partir disso, Waldron analisa a urgente exigência de se procurar compreender a dignidade no seu ambiente natural representado pelo próprio direito. Isto é, a ideia de *status* acaba sendo uma concepção mais jurídica do que propriamente moral, sendo facilmente vista nos exemplos históricos já explanados¹²⁷. Trata-se de conceber a dignidade muito mais como conceito jurídico, um significado que se mantenha alicerçado nos pilares da Teoria do Direito¹²⁸ e da filosofia jurídica, e que não se perca nas tortuosidades de uma conceituação de natureza moral. Deve-se considerar dignidade como aquilo que comanda respeito e reconhecimento por parte de todos, e exige, assim, essa garantia.

Para isso, ele traz a exemplificação de como, historicamente, o conceito e entendimento de dignidade foi associado à ideia de hierarquia¹²⁹. Ele defende que as concepções de *status* e hierarquia se vinculam mais ao campo do direito e da lei, do que propriamente à filosofia moral, o que conseqüentemente enseja a necessidade de se procurar no universo jurídico¹³⁰ uma resposta para a interpretação do significado de dignidade em um

¹²⁷ *Historically, law has done all sorts of things to protect and vindicate dignity in the sense of rank or high status. Law would protect nobles against imputations against their dignity, for example, by the offense (and the tort) of scandalum magnatum. It would protect the exclusiveness of rank with things like sumptuary laws and requirements of proper address, deference, privilege, and precedence. If I am right that dignity is still the name of a rank — only now an equally distributed one — and that this is a different matter from there being no rank at all in the law, then we would expect modern law also to commit itself to protection and vindication of the high rank or dignity of the ordinary person. And so it does, in various ways.* - WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights.** The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 233.

¹²⁸ *But moral philosophy is not our only philosophical resource for exploring an idea like dignity. What if we were to approach things from the opposite direction? Dignity seems at home in law: law is its natural habitat. We find it in many legal documents and proclamations: in the opening provision of (p.14) Germany's Basic Law, for example, in the South African constitution, and in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). We tell ourselves that this must be a case of the law using a moral ideal. But maybe morality has more to learn from law than vice versa. So let us begin by analyzing how the concept works in its legal habitat and see whether the jurisprudence of dignity can cast any light on its use in moral discourse.* - WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights.** The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 209.

¹²⁹ *So, for example: the moral philosophers tell us that dignity is a matter of status. But status is a legal conception and not a simple one. Dignity, we are told, was once tied up with rank: the dignity of a king was not the same as the dignity of bishop and neither of them was the same as the dignity of a professor. If our modern conception of human dignity retains any scintilla of its ancient and historical connection with rank — and I think it does: I think it expresses the idea of the high and equal rank of every human person — then we should look first at the bodies of law that relate status to rank (and to right and privilege) and see what if anything is retained of these ancient conceptions when dignity is put to work in a new and egalitarian environment.* - WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights.** The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 210.

¹³⁰ *When you hear my definition, the sense in which law inherently promotes dignity begins to become apparent. For it is easy to get the impression from the way I set this out of a person appearing in their own behalf before a public tribunal (say) and demanding to be listened to, demanding indeed that their view of things be taken*

novo contexto, agora então de uma maior procura pela igualdade, diferentemente do que foram os séculos passados.

Conforme ressaltado, em um mesmo nível de igualdade, todos os seres humanos seriam dignos de ostentar uma posição superior, um *status* “de nobreza” universalizado¹³¹. Esse *status* superior inerente a todo ser humano representaria a noção de dignidade defendida por WALDRON.

A dignidade, como uma ideia normativa, mas evidentemente teorizada sob um viés-histórico-sociológico (em contraposição às abordagens filosóficas), estaria assim relacionada ao reconhecimento da capacidade que cada indivíduo possui de controlar, regular suas próprias ações, de modo que isso seja assimilado e respeitado pela comunidade ao seu redor¹³². Tratar-se-ia de uma dignidade de caráter positivo, não se referindo a meras abstenções, mas sim um fator que exige deferência e reconhecimento¹³³.

Portanto, o autor expõe diversos casos exemplificativos (inclusive implícitos na própria lei, ou seja, em todo o seu sistema de normas e coerência jurídica) para explanar o modo como o direito em toda sua natureza acaba por ser naturalmente coordenado, regulado pela ideia de dignidade. Ou seja, seu mais interessante argumento se dá quando Waldron defende que a ideia de dignidade norteia e é inerente ao sistema jurídico, de modo que, a

account of before any public decision is made (for example, any public decision about what is to be done with them). This is evidently a legal idea, and it is arguably non-contingently so – in the sense that it is not a matter of the law-maker having just decided to promote dignity (in the way that the framers of Common Article 3 of the Geneva Conventions decided to promote dignity). Dignity seems to hook up in obvious ways with juridical ideas about hearings and due process and status to sue. - WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. **The Cambridge Law Journal**, v. 71, n. 1, março de 2012. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/how-law-protects-dignity/7237C77EEE72EDEE2E987A3DCA2786FD>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 203.

¹³¹ *So that is my hypothesis: the modern notion of human dignity involves an upwards equalization of rank, so that we now try to accord to every human being something of the dignity, rank, and expectation of respect that was formerly accorded to nobility.* - WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 229.

¹³² *Dignity is the status of a person predicated on the fact that she is recognised as having the ability to control and regulate her actions in accordance with her own apprehension of norms and reasons that apply to her; it assumes she is capable of giving and entitled to give an account of herself (and of the way in which she is regulating her actions and organising her life), an account that others are to pay attention to; and it means finally that she has the wherewithal to demand that her agency and her presence among us as a human being be taken seriously and accommodated in the lives of others, in others' attitudes and actions towards her, and in social life generally.* – WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. **The Cambridge Law Journal**, v. 71, n. 1, março de 2012. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/how-law-protects-dignity/7237C77EEE72EDEE2E987A3DCA2786FD>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 202.

¹³³ GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017, p. 83.

partir do momento em que respeitamos e seguimos com base no que está estabelecido juridicamente, acabamos por valorizar e elevar o *status* dignitário de cada um¹³⁴. Trata-se de um autêntico *status* normativo, reconhecendo cada humano como verdadeira pessoa jurídica.

Um exemplo típico a ser explanado se refere ao próprio funcionamento das audiências e em toda a sua estrutura respeitosamente preparada para fins de conceber as partes como sujeitos-pessoas que raciocinam e que possuem a capacidade e o direito de se explicar e defender suas próprias razões. Só será possível ao terceiro imparcial (como sendo o tribunal, a título de exemplo), determinar condutas após a possibilidade de ambas estas partes exprimirem suas argumentações e pontos de vista, podendo apresentar evidências, exames e similares. Do mesmo modo, este terceiro imparcial deve responder este confronto-litúrgico de forma fundamentada e devidamente esclarecida, respeitando e reconhecendo estas partes como pessoas jurídicas na sua dignidade¹³⁵.

Portanto, a ideia de contraditório e ampla defesa demonstra esse reconhecimento da capacidade de cada pessoa de explicar e defender, apresentando-se como dotadas de racionalidade para compreender o sistema jurídico e sua respectiva coerência¹³⁶.

Há, para Waldron, uma autêntica interdependência entre dignidade e igualdade. No âmbito do funcionamento da lei e do mundo jurídico, ele assume uma certa faceta de ficção presente na ideia de igualdade. O sentido do dever-ser intrínseco à concepção do direito pressupõe isso como algo a ser sempre almejado, intentado e construído. Neste sentido, o exemplo do dispositivo da representação legal permite demonstrar como cada parte pode ser representada por um advogado, que conhecerá o ordenamento jurídico vigente, evitando-se o desequilíbrio desta igualdade almejada (sabendo-se que cada sujeito possui sua história de vida com diferenças de âmbito social, econômico, político, dentre outros)¹³⁷.

Por justamente ser o direito de natureza essencialmente coercitiva, dispondo de poderes gritantes sobre a vida de seus membros, que a dignidade deve ser vista como seu

¹³⁴ GIAZOMUZZI, José Guilherme; PERRONE, Claudia. A dignidade na obra de Jeremy Waldron In: **QUAESTIO IURIS**, v. 08, n. 04, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20934/15347>>. Acesso em: agosto de 2020, p. 2359.

¹³⁵ WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 239.

¹³⁶ WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 239.

¹³⁷ WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020, p. 245.

frequente núcleo, sendo representada através de todas as instituições e dispositivos presentes e disponíveis para serem exercidos em prol de cada sujeito-pessoa.

Posto isso, Waldron, ao abordar o elemento da dignidade, interpreta o modo como o *hate speech* chega a afetá-la e comprometê-la: principalmente deteriorando a segurança do *status* dignitário dos alvos pretendidos¹³⁸, conforme já anteriormente assinalado. Cabe, então, à esfera jurídico-legal a proteção e garantia¹³⁹ de que cada posição social¹⁴⁰ dos membros de uma sociedade seja reconhecida como igual¹⁴¹.

Não se trata aqui de proteger especificamente a angústia proveniente de uma ofensa, mas de, como já ressaltado, uma afronta direcionada à dignidade de um sujeito, diretamente relacionada à posição social que este ocupa, que permite olhá-lo como igual em relação ao Outro, que permite notá-lo como sujeito-pessoa que deve ser tratado, reconhecido e respeitado de forma igualitária.

Portanto, de acordo com o entendimento de Richard Delgado, trata-se de um erro enquadrar o conceito de discurso de ódio ao conceito do crime de difamação, por exemplo, uma vez que a difamação se adequa mais à ideia de reputação e honra (elementos vinculados à dignidade, mas que não a afetem como raiz), o que fica ainda aquém de uma afronta à dignidade de uma pessoa, como é o caso do discurso de ódio¹⁴².

¹³⁸ SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: Agosto de 2020, p. 718.

¹³⁹ Waldron traz aqui a garantia como elemento intrínseco e imprescindível à dignidade: *Moreover, one holds a certain status not just when one happens to have a given set of entitlements, but when the recognition of those rights or entitlements is basic to how one is in fact dealt with. The element of assurance that one will be dealt with on this basis is an intrinsic part of what dignity requires. So it is with the fundamentals of social reputation.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 85.

¹⁴⁰ *Dignity in that sense may need protection against attack, particularly against group-directed attacks which proclaim that all or most of the members of a given group are, by virtue of their race or some other ascriptive characteristic, not worthy of being treated as members of society in good standing.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 106.

¹⁴¹ *A person's dignity is not just some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society. Their dignity is something they can rely on—in the best case implicitly and without fuss, as they live their lives, go about their business, and raise their families.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 59-60.

¹⁴² *It should not be surprising that defamation has failed to protect the victims of racial insults. "Defamation" is "an invasion of the interest in reputation and good name," although the law protects only victims of false defamatory statement.* – DELGADO, Richard. Words that wound: A tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993 p. 100.

Samantha Meyer-Pflug¹⁴³, na mesma esteira, expõe a incongruência entre o mesmo e um mero insulto individual ou difamação de alguém em particular, uma vez que o discurso de ódio tende a se direcionar a um grupo ou classe, ferindo a dignidade de um número indeterminado de pessoas (novamente percebe-se o potencial difuso já citado).

Outrossim, não se intenta proteger, aqui, os símbolos de adoração, por exemplo, dentro do contexto da religião em que, como já foi problematizado historicamente, elementos como a bíblia, ou Jesus, na religião cristã, ou mesmo o Alcorão na religião muçulmana, foram alvos de sátira por charges, jornais e similares. Segundo Waldron, não cabe ao direito proteger tais símbolos, mas, antes, e sobretudo, de proteger os *indivíduos* que pertencem a tais grupos, ao serem vítimas de uma afronta à sua dignidade justamente em virtude de serem membros dos grupos-alvos¹⁴⁴.

O autor assinala que, apesar das críticas acerca de uma suposta dificuldade em se diferenciar uma mera ofensa de um discurso que afronte efetivamente a dignidade de outrem, essa linha de separação se torna possível por meio da identificação de categorias e modos de expressão que se apresentam, por meio de um histórico de experiências, como mais propícios a ferirem a dignidade de membros de minorias vulneráveis¹⁴⁵.

Isto posto, na mesma esteira de Waldron, Mari Matsuda afirma a contraditoriedade de uma sociedade democrática viver em consonância e em tolerância com indivíduos que pregam discursos que incitem ódio¹⁴⁶. Para ela, por exemplo, a resposta de tolerância por parte do Estado em aceitar tais comportamentos e discursos (a partir do momento em que policiais são chamados para proteger uma marcha racista, a título de exemplo) automaticamente classifica tais vítimas como apátridas, que não se incluem na proteção

¹⁴³ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 102.

¹⁴⁴ *To sum up, then. Individual Christians, millions of them, are entitled to protection against defamation, including defamation as Christians. But this does not mean that any pope, saint or doctrine is to be protected, nor does it mean that the reputation of Jesus is to be protected (as Mary Whitehouse tried to protect it in the Gay News case).* ²⁵ *By the same token, individual Muslims, millions of them, are entitled to protection against defamation, including defamation as Muslims. But that doesn't mean that the prophet Muhammad is to be protected against defamation or the creedal beliefs of the group. The civic dignity of the members of a group stands separately from the status of their beliefs, however offensive an attack upon the prophet or even upon the Koran may seem.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 123.

¹⁴⁵ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 113-114.

¹⁴⁶ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 51.

estatal¹⁴⁷. Trata-se de um sentimento de abandono que provém de quando o Estado se nega a providenciar meios para evitar o constante e exaustivo processo de desumanização¹⁴⁸ - o processo de (des)reconhecer o Outro como sujeito igual - proveniente de tais discursos. Neste mesmo sentido, Owen Fiss¹⁴⁹ também expõe o perigo: a possibilidade de diminuição drástica à acessibilidade dos grupos atingidos por ele ao debate público¹⁵⁰. A liberdade de expressão, em sua versão mais radical, acaba produzindo resultados contrários e reversos ao que se antes pretendia: ao invés de abrir e trazer ao diálogo, acaba por calar e implicitamente censurar.

Do mesmo modo, sobrecarrega-se determinados grupos que sofrem diariamente com tais discursos, que passam a ter que tolerar em um grau muito maior quando comparado com os que não são e foram atingidos pelos percalços infelizes da história. Aqui, tem-se ferido o princípio da igualdade¹⁵¹.

Além disso, conforme expõe Delgado¹⁵², o direito de autodeterminação (muitas vezes utilizado como argumento para uma defesa contínua e gritante da liberdade de expressão) não abrange a intolerância para com os outros membros da sociedade, de modo que não se deve negar a imprescindibilidade de uma limitação de tal direito em consideração aos efeitos que transcendem o indivíduo e atingem negativamente o próximo.

¹⁴⁷ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 25.

¹⁴⁸ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 49.

¹⁴⁹ FISS, Owen. **The Irony of Free Speech**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. Edição Kindle, Locais do Kindle 159-162.

¹⁵⁰ [...] *hate speech deforms collective deliberation, since hate speakers do not recognize the capacity of minorities to contribute ideas for collective discussion, whether in the formal political domain or in workplaces, associations, universities and so on. The message of hate speech is that its victims have nothing worth saying, nothing worth listening to. Its perpetrators therefore fail to respect that dimension of their victims' agency which consists in their standing to be codeliberants in collective discussion, with something to offer that discussion.* – SEGLOW, Jonathan. *Hate speech, Dignity and Self-respect. Ethical Theory and Moral Practice*, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, November, 2016, p. 1105. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1113.

¹⁵¹ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 48.

¹⁵² DELGADO, Richard. Words that wound: A tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 108.

O próprio Estados Unidos da América, com toda a proteção provida da Primeira Emenda, não consolida o direito à liberdade de expressão como absoluto e irretocável¹⁵³. Na prática, conforme já ressaltado, a mesma acaba sendo interpretada como um elemento democrático de limitação e proteção dos civis à arbitrariedade e o abuso estatal¹⁵⁴. Os casos acabam sendo analisados de acordo com suas *peculiaridades e contexto*.

Ademais, de acordo com a jurisprudência norte-americana, verifica-se uma forte tendência a exigir a utilização de violência (ou seja, de atos concretos de violência no âmbito prático) para configurar a necessidade de coibir o discurso de ódio¹⁵⁵, tendo em vista o fato do mesmo não ser considerado como uma forma de conduta¹⁵⁶. Trata-se da necessidade das palavras representarem um “perigo claro e iminente” que possa ensejar uma ação criminosa¹⁵⁷ no âmbito concreto¹⁵⁸, conforme decidido em histórica interpretação dada pela Suprema Corte no caso *Brandenburg v. Ohio* em 1969¹⁵⁹.

Do mesmo modo, na esteira do que já foi antes apresentado, dentre os variados argumentos a favor da regulação jurídica do discurso de ódio com influência na teoria pragmática dos atos de fala, ter-se-á também uma absorção através dos ideais de Austin do viés de potencial silenciamento provocado por determinados atos de fala que perpetuam algumas concepções de discriminação contra específicos grupos sociais. Segundo Rae

¹⁵³ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 35.

¹⁵⁴ FISS, Owen. **The Irony of Free Speech**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. Edição Kindle, Locais do Kindle 40-43.

¹⁵⁵ Nesse sentido, temos os exemplos emblemáticos dos casos *Cantwell vs. Connecticut* e *Brandenburg vs. Ohio*.

¹⁵⁶ “Nos Estados Unidos, o discurso do ódio é visto integralmente como uma forma de discurso, e não de conduta, apesar do fato de que tal discurso possa ser verdadeiramente doloroso para outros.” – BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano**. Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista Direito Público, v. 4, n. 15, jan-fev-mar, 2007. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/134>>. Acesso em: fevereiro de 2020, p. 118.

¹⁵⁷ “Ainda que se constate que o conteúdo da expressão envolve a incitação a uma conduta ilegal, não se proíbe a sua utilização se não for emitida em uma situação que efetivamente possa resultar em uma ação ilegal” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 142.

¹⁵⁸ *If speech is intended to result in a crime, and there is a clear and present danger that it actually will result in a crime, the First Amendment does not protect the speaker from government action.* – ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Schenck vs United States, 249 U.S. 47 (1919)**, Primary Holding. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>>. Acesso em: outubro de 2020.

¹⁵⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)**. Disponível em : <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>>. Acesso em: outubro de 2020.

Langton¹⁶⁰, determinados discursos terão o potencial de inabilitar, ou melhor dizendo, de estabelecer um terreno em que alguns grupos se sintam incapacitados de performar seus próprios discursos.

Inabilitados de participar da vida pública, de se permitirem se expressar, o silenciamento poderia se estender de modo gradual e danoso, podendo corromper as raízes de um sistema democrático. Por esta razão, como sendo também uma espécie de paradoxo (tão essencial, mas também tão vulnerável), a dignidade exterioriza uma constante fragilidade que obrigatoriamente necessita de diária sustentação, respeito e manutenção pela sociedade, dependendo indispensavelmente do tratamento recebido pelos indivíduos à sua volta.

2.5 O raciocínio e as considerações contrárias à proibição jurídica do *hate speech*

Primeiramente, conforme já exposto, são muitos os obstáculos para a proibição jurídica do mesmo, principalmente quando se trata da esfera penal. A problemática se dá desde o alto grau de subjetividade dos danos, ou seja, da dificuldade de se avaliar e medir os mesmos, até a grande possibilidade da proveniência de queixas fraudulentas, que pode gerar também uma sobrecarga ao Poder Judiciário¹⁶¹.

Do mesmo modo, reiterando novamente, o maior obstáculo acaba se apresentando para muitos através do direito de autodeterminação consagrada concretamente em grande parte por meio da liberdade de expressão, a qual permite a qualquer indivíduo expor seus ideais e suas crenças sem a censura por parte do Poder Público.

Os argumentos de índole pragmática, baseados na vivência concreta cotidiana, se dividem em diversos campos. Primeiramente, é indiscutível a conclusão de que a mera regulação da proibição de discursos de ódio não irá impedir que os sujeitos pertencentes a grupos historicamente oprimidos continuem presenciando, de forma mais velada talvez,

¹⁶⁰ *At the first and most basic level, members of a powerless group may be silent because they are intimidated, or because they believe that no one will listen. They do not protest at all, because they think that protest is futile. They do not vote at all, because they fear the guns. In such cases no words are uttered at all. In Austin's terms, speakers fail to perform even a locutionary act.* - LANGTON, Rae. *Speech Acts and Unspeakable Acts. Philosophy and Public Affairs*, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 314-315.

¹⁶¹ DELGADO, Richard. *Words that wound: A tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling*. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 103-106.

através de códigos sutis ou expressões culturais¹⁶², atitudes que consubstanciem um desrespeito, uma ofensa à sua dignidade. Do mesmo modo, não se pode excluir a probabilidade de uma erupção de novos discursos revoltados com a interferência em sua liberdade de expressão, o que conseqüentemente pode ensejar um “efeito rebote”, ou seja, um aumento da violência contra as próprias minorias por parte dos sujeitos que se sentiram silenciados.

Ou seja, sabe-se que não se trata de conceber propriamente o *hate speech* como a causa principal e única de ruína e deterioração da dignidade de determinados indivíduos, mas, antes, a própria estrutura hierárquica de opressão e desprezo por razões de identidade, construída historicamente¹⁶³, que motiva e está por trás de tais discursos.

Não se influencia a sociedade unicamente pela legislação em vigor, mas também, e principalmente, pelos fatores sociais que a cercam, bem como o modo como as relações sociais se dão. A qualidade e intensidade de interações entre minorias sociais e majorias em ambientes de convívio, tais como trabalho, escolas, locais de lazer e derivados; o modo (e a quantidade) que se dá visibilidade às minorias por mídia; bem como a própria distribuição socioeconômica¹⁶⁴ apontam claramente como se é estabelecida a relação de discriminação.

Do mesmo modo, notório é o argumento utilizado por defensores da não regulação jurídica do discurso de ódio referente à ausência de confiança que transparece por parte do Estado em relação aos seus cidadãos no momento em que decide interferir neste quesito. Ou seja, o Estado pressupõe que seus cidadãos não possuem o discernimento necessário para apresentarem posições críticas em relação a tais discursos, bem como que o Estado não confia verdadeiramente que seus cidadãos irão agir de forma civilizada. Há aqui um evidente

¹⁶² *But for people in vulnerable, marginal, and historically-oppressed groups, the legal restriction of hate speech will not alleviate the assurance-eroding knowledge that there are others in their wider political community who feel contempt and hostility towards them. That knowledge can be conveyed and circulated in all sorts of subtle, indirect, culturally-codified ways – and of course, it can be (and where anti-hate speech laws are in effect, often is) powerfully conveyed in people’s preparedness to express their identity-based contempt even while faced with the threat or reality of prosecution.* SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and Hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: Agosto de 2020, p. 718.

¹⁶³ SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and Hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: Agosto de 2020, p. 727.

¹⁶⁴ SEGLOW, Jonathan. *Hate speech, Dignity and Self-respect.* **Ethical Theory and Moral Practice**, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, November, 2016, p. 1105. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 1108.

medo de condutas violentas e hostis que possam advir dos discursos em comento¹⁶⁵. O problema, no entanto, de acordo com tais críticos, se situa no momento em que, não acreditando na capacidade da sociedade de se posicionar de forma pacífica, o Estado acaba impedindo o debate público¹⁶⁶, e a própria relação comunicativa entre os cidadãos¹⁶⁷. A partir do momento que se permite a livre circulação de ideias, possibilitando a existência constante de confronto de argumentos, segundo tais teóricos, estes discursos de teor odioso perderiam credibilidade, sepultando-se a si mesmos¹⁶⁸.

Além disso, a mesma corrente argumenta que, a partir do momento em que se proíbe determinado conteúdo de discurso, os que compartilham dos mesmos ideais não irão desistir de tal pensamento, mas, antes, irão se organizar de forma subversiva e possivelmente mais violenta¹⁶⁹ para continuarem a propagar suas convicções¹⁷⁰. Possibilitar, então, sua divulgação, permite o debate acerca do assunto, bem como a possível reação de repúdio da população e uma conseqüente conscientização do restante¹⁷¹.

¹⁶⁵ Waldron assinala sobre esse fator e discorda que esse medo do Estado seja irracional. - Cf: WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 153-154.

¹⁶⁶ “Qual é o dano sério e irreparável que a divulgação de discurso de ódio pode ocasionar? É o seu caráter ofensivo ou ele gera efetivamente alguma ação concreta? Isso, cumpre registrar, nunca foi comprovado nos países que adotam a sua censura, pelo contrário, esse discurso continua a existir e a afrontar os valores daquela sociedade. Ou será, ainda, que essas ideias, opiniões ou verdades não suportariam, ou melhor, não subsistiriam a um debate livre, aberto e democrático?” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 242-243.

¹⁶⁷ STONE, Geoffrey R. Content-Neutral Restrictions. **University of Chicago Law Review**, v. 54, n. 1, artigo 2. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol54/iss1/2/>>. Acesso em: outubro de 2020, p. 56-57.

¹⁶⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 234.

¹⁶⁹ “O *status quo* é mantido e aquela minoria que foi ofendida e agredida continuará sendo uma minoria que não é levada em consideração no debate público.” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 233.

¹⁷⁰ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 33.

¹⁷¹ Vide posicionamento de SMITH acerca do assunto: *The solution I suggest is something much more difficult. It demands listening carefully, thinking rationally, judging critically, and refuting vigorously those ideas and ideologies we find offensive or wrong. Such an approach requires both skill and courage, but the res publica will benefit most from allowing such expression. and by a public refutation showing it to be wrong. Even those who accept the communitarian diagnosis of the ills of contemporary society, do not advocate unconstitutional speech codes but recognize individual rights and stress the responsibility to exercise moral suasion urging the rejection of unacceptable ideas. [...]*

To make speech more valuable we should work to foster a society in which more people have the ability to analyze information and opinion critically where minority groups and the minority have the self-confidence that comes from being respected and accepted, where tolerance is a general virtue, where people can reflect and argue, speaking rather than shouting. - SMITH, Stephen A. There’s no such a thing as free speech: And it’s a good thing, too. In: SLAYDEN, David.; WHILLOCK, Rita K. **Hate speech**. California: Sage Publications, 1995, p. 262.

Entre uma das consequências negativas, constata-se a possibilidade da criminalização possuir um efeito contrário e transformar o autor do discurso de ódio em um possível mártir, visto pela sociedade. A polêmica criada torna conhecido o autor do discurso, como é o caso de David Irving, negacionista do holocausto, que presenciou sua fama aumentar ao ser processado e penalizado por sua teoria.

Ronald Dworkin¹⁷² é um dos que se filia à corrente dos críticos a tal regulação. Seus argumentos se baseiam sobretudo na essencialidade da liberdade de expressão para um ambiente verdadeiramente democrático em que todos os cidadãos têm legitimidade política para se manifestarem¹⁷³. Para o jurista, deve-se permitir a fala a todos os sujeitos de uma sociedade, de modo que haja um autêntico debate¹⁷⁴. Só será possível atribuir a devida legitimidade às leis a partir do momento em que for permitida a expressão por parte de todos¹⁷⁵, independentemente do quão considerado odioso for seu posicionamento.

Neste contexto, cumpre trazer – brevemente – o debate referente à classificação entre *downstream laws* e *upstream laws*¹⁷⁶. As primeiras se referindo a leis que proíbem a violência e a discriminação, e as segundas representando legislações que proíbem o discurso de ódio. Enquanto que os defensores das *upstream laws* alegam que o discurso de ódio representa exatamente o veneno¹⁷⁷ fomentador de atitudes de violência e discriminação, os que se opõem, como Dworkin, argumentam que o estabelecimento de *upstream laws* tendem

¹⁷² DWORKIN, Ronald. Foreword. p. V-IX. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press Inc., 2009.

¹⁷³ *Freedom of expression, the argument goes, is the most fundamental right protected under the Constitution. Democratic, representative government presumes that people are free to think and say whatever they might, even the unthinkable. They can advocate the end of democracy. We risk the chance that they will prevail because to give government the power to control expression is an even greater threat.* - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 31-32.

¹⁷⁴ Samantha Ribeiro Meyer PFLUG, nesse sentido, argumenta: “Nenhuma opinião ou ideia é infalível. E mesmo que essa ideia seja falsa, ela não teria o direito de ser discutida e de forma vigorosa? Não é por meio da discussão, da existência de opiniões conflitantes que se alcança a busca da verdade? Não seria esse um caminho para combater, ou melhor, desqualificar o discurso de ódio?” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 100.

¹⁷⁵ *Fair democracy requires what we might call a democratic background: it requires, for example, that every competent adult have a vote in deciding what the majority's will is. And it requires, further, that each citizen have not just a vote but a voice: a majority decision is not fair unless everyone has had a fair opportunity to express his or her attitudes or opinions or fears or tastes or presuppositions or prejudices or ideals, not just in the hope of influencing others (though that hope is crucially important), but also just to confirm his or her standing as a responsible agent in, rather than a passive victim of, collective action.* – DWORKIN, Ronald. Foreword. p. V-IX. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press Inc., 2009, p. VII.

¹⁷⁶ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 178-179.

¹⁷⁷ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 178-179.

a danificar a legitimidade política das leis que proíbem a violência e a discriminação¹⁷⁸, desestabilizando o ambiente democrático e a abertura de diálogo a todos os cidadãos¹⁷⁹.

Considerado como um dos argumentos mais robustos, o receio factível de uma ampliação da censura¹⁸⁰ por parte do Estado de modo que comece a abarcar elementos antes não intencionados (como, por exemplo, a proibição de divulgação de discursos de teor nazistas para em seguida proibir também a propagação de discursos de teor comunista, ou anarquista, dentre outras ideologias políticas)¹⁸¹. A possibilidade de um descontrolo em relação ao conteúdo que deve ser proibido se apresenta como premente e se torna passível de ser utilizada para fins político-ideológicos.

Ademais, o Estado dispõe de outros meios para conscientizar a população acerca da não utilização de discursos que incitem ódio. Para os teóricos defensores da não regulação legal, a educação pode se apresentar como um meio muito mais eficaz, através de medidas de carácter afirmativo na conscientização da população. De mesmo valor é a inclusão dos membros de grupos minoritários ao debate, dotando-os de condições para exporem suas ideias¹⁸², para que, assim, atuem de forma efetiva e em situação de igualdade no ambiente político e social¹⁸³.

¹⁷⁸ *If you want to be tough on crime, legitimately tough on offenses like racial violence and discrimination, then you have to be tolerant of the causes of crime; that is what Dworkin's position amounts to.* - WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech.** Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 178-179.

¹⁷⁹ *We may and must protect women and homosexuals and members of minority groups from specific and damaging consequences of sexism, intolerance, and racism. We must protect them against unfairness and inequality in employment or education or housing or the criminal process, for example, and we may adopt laws to achieve that protection. But we must not try to intervene further upstream, by forbidding any expression of the attitudes or prejudices that we think nourish such unfairness or inequality, because if we intervene too soon in the process through which collective opinion is formed, we spoil the only democratic justification we have for insisting that everyone obey these laws, even those who hate and resent them.* - DWORKIN, Ronald. Foreword. p. V-IX. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). **Extreme Speech and Democracy.** New York: Oxford University Press Inc., 2009, p. VIII.

¹⁸⁰ No que concerne à questão da proibição de censura, BRANCO salienta que a censura, por si só, representa uma ação governamental *prévia* que se orienta ao conteúdo de uma sentença, de modo que “proibir a censura significa impedir que as ideias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal”. No entanto, continua BRANCO, tal proibição de censura não impede que o sujeito tenha que arcar com as possíveis sanções de carácter cível e até penal. - BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Liberdades** In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 265.

¹⁸¹ *If we outlawed the Kux Klux Klan as an organization repugnant to democratic values, then we can outlaw the Communist party for the same reasons. Admitting one exception will lead to another, and yet another, until those in power are free to stifle opposition in the name of protecting democratic ideals.* - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment.** Boulder: Westview Press, 1993, p. 33.

¹⁸² MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 231.

¹⁸³ “Nesses casos, o Estado deve intervir para propiciar que a minoria atingida possa se manifestar, refutar tais alegações e se fazer ouvir na sociedade, pois sem a sua intervenção, seja qual for o sistema a dotado, o europeu

2.6 A tolerância como balança: uma breve resposta baseada na teoria de Rainer Forst

Tratar-se-ia de negligência não trazer, em algum momento deste trabalho, a ideia de tolerância, sempre elencada como um forte elemento a ser discutido e embasado dentro do tema do discurso de ódio. Não obstante não se pretenda, aqui, discorrer vastamente sobre a nobre e complexa teoria de Rainer Forst, filósofo e teórico político alemão, acerca da tolerância como uma virtude da justiça, pretende-se trazer brevemente seus argumentos concernentes ao conceito em questão com o intuito de clarear melhor o tema.

Rainer Forst se destacou ao se aprofundar na gama de conflitos de ideias decorrentes da gradativa globalização e dos consequentes debates referentes ao multiculturalismo e pluralismo. Houve concentrada atenção a situações de extrema urgência a serem analisadas, tal como a relação do Estado para com os limites da tolerância, e o modo como a política sempre se desnuda como fiel companheira do conceito de tolerância.

Concebida de diferentes formas durante o decorrer histórico, desde a filosofia moderna clássica (como John Locke e Montesquieu) até os dias hodiernos, a tolerância foi, por muito tempo, baseada na ideia de *permissão*¹⁸⁴, ou seja, de mera aceitação, sem o necessário reconhecimento como igual. A concepção como permissão acaba por atribuir maior poder ao Estado e às autoridades para estabelecerem os valores que devem ou não ser

ou o americano, ele restará ineficaz para combater esse discurso.” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 236.

¹⁸⁴ “De acordo com a primeira concepção, que chamo de *concepção como permissão*, a tolerância é uma relação entre uma autoridade ou uma maioria e uma minoria dissidente, “diferente”. Tolerância significa, então, que a autoridade (ou maioria) concede uma permissão qualificada aos membros da minoria para viverem de acordo com suas crenças, na condição de que a minoria aceite a posição dominante da autoridade (ou maioria). Contanto que a expressão de suas diferenças permaneça dentro de limites, isto é, um assunto “privado”, e contanto que não reivindicuem *status* público e político iguais, eles podem ser tolerados tanto em termos pragmáticos como de princípio — em termos pragmáticos porque essa forma de tolerância é considerada a menos custosa de todas as alternativas possíveis e não perturba a paz civil e a ordem conforme o grupo dominante a define (ao contrário, contribui para a mesma); e em termos de princípio porque se considera moralmente errado (e, de todo modo, infrutífero) forçar as pessoas a abandonarem certas crenças ou práticas arraigadas.

Essa concepção como permissão é aquela clássica, que encontramos em muitos documentos históricos e precedentes ilustrativos da política de tolerância (tais como o Editto de Nantes de 1598) e que — de modo considerável — ainda informa nossa compreensão do termo. Tolerância significa aqui que a autoridade ou maioria que detém o poder de dificultar as práticas de uma minoria não obstante a “tolera”, ao passo que a minoria aceita sua posição de dependência.” – FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020, p. 20.

tolerados, o que pode ensejar arbitrariedade e injustiça quanto ao reconhecimento de todos como iguais.

Forst, todavia, trouxe sua defesa da tolerância baseada no *respeito*¹⁸⁵, que se mantém alicerçada nos pilares da universalidade e reciprocidade, e com fundamento no princípio de justificação. Ou seja, justiça e razão se mostram como atreladas e dependentes entre si, sendo, por isso, considerada a tolerância como uma virtude da justiça¹⁸⁶ em um ambiente democrático e pluralista.

Aqui, o princípio da justificação, elemento de suma importância para compreender a base da teoria de Forst, exprime, através da ideia do uso público da razão, a necessidade de analisar as razões e condições de validade que estão por trás das normas estabelecidas. Tais condições de validade se apresentam como sendo a reciprocidade¹⁸⁷ e universalidade (ou generalidade)¹⁸⁸. Ambas, então, representando a imprescindibilidade de que as justificações de uma norma sejam igualmente aceitáveis por todos.

¹⁸⁵ “A concepção como respeito procura atentar para esse critério na determinação do conteúdo da tolerância, com o auxílio de considerações de *justiça procedimental*. De acordo com essas considerações, nem a autoridade política nem a maioria dos cidadãos têm o direito de moldar as instituições básicas do Estado com base em suas concepções éticas do bem, uma vez que essas concepções possam ser criticadas por outros cidadãos como interessadas e particularistas. Do prisma da concepção da tolerância como respeito, portanto, é uma concepção de justiça que fornece a fundação para uma distinção justificável entre os três campos de nossas próprias visões éticas, daquelas que são toleráveis e daquelas que não o são.” - FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020, p. 21.

¹⁸⁶ *In this sense, justice and reason are connected: persons recognize that in questions of justice certain justifiable reasons have to be given according to validity criteria different from the ones in ethical contexts. Persons are tolerant to the extent that, even though they disagree with others about the nature of the good and true life, they tolerate all other views within the bounds of reciprocity and generality. This is why tolerance is a virtue of justice.* - FORST, Rainer. Tolerance as a Virtue of Justice. **Philosophical Explorations**, 4:3, p. 193-206, 2001. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10002001098538716>>. Acesso em: junho de 2020, p. 198.

¹⁸⁷ “*Reciprocidade*, nesse contexto de justificação, significa que não se reivindicam certos direitos e recursos que são negados aos outros, e que nossas próprias razões (valores, interesses, necessidades) não sejam projetadas sobre as dos outros ao defendermos nossas pretensões. Deve-se estar disposto e apto a sustentar normas básicas com razões que não estejam fundadas em verdades “superiores” ou em concepções do bem que possam ser razoavelmente rejeitadas por outros com identidade ética e cultural diferentes.” - FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020, p. 22.

¹⁸⁸ “Ademais, de acordo com o critério da *generalidade*, as razões para as normas básicas devem ser reciprocamente aceitáveis e compartilháveis entre todos os cidadãos, não apenas entre os grupos dominantes. Compreendidos corretamente, os critérios de reciprocidade e de generalidade implicam que não é qualquer dissenso que pode invalidar normas gerais, mas apenas o dissenso que levante objeções que não podem ser, elas mesmas, rejeitadas com base nesses critérios.” - FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020, p. 22.

Tal princípio pode ser considerado como o incentivo e a autorização normativa a cada cidadão para atuarem como legítimos co-autores no ambiente político, social e econômico que compartilham¹⁸⁹.

Ao discorrer, Forst traz os três componentes da tolerância. Primeiramente, o componente da *objeção*, o qual acarreta que práticas e convicções possam ser passíveis de crítica, contanto que exista uma base razoável e mínima de fundamentos, ou seja, a objeção é o que enseja a tolerância, pois, conforme o autor, se não fosse o caso, se trataria de mera indiferença ou aceitação¹⁹⁰. O segundo componente se refere à *aceitação positiva*, que se relaciona diretamente à objeção em uma constante luta pelo equilíbrio, retratando os motivos e razões pelas quais se devem tolerar algo considerado como ruim ou negativo. Por fim, tem-se o componente da *rejeição*, referente a razões sólidas para estabelecer limites à tolerância, possibilitando o cerceamento de determinado comportamento ou convicção.

Trazidos tais componentes, o teórico alemão elenca os paradoxos concernentes a cada componente, direcionando seu estudo para o ponto em questão do presente trabalho: o paradoxo do tolerante racista, por exemplo. Para Forst, este paradoxo se relaciona diretamente com o componente da objeção. Isto é, exigindo-se que o racista acalmasse seus ânimos e não expusesse seu discurso discriminatório poderia permitir a criação de uma imagem do mesmo como sendo um tolerante virtuoso e admirável, por refrear suas convicções. Todavia, tal demanda acaba tomando um rumo diferenciado, conduzindo a objeção de cunho racista a ser vista como válida, transformando, nas palavras de Forst, “um preconceito cego em um julgamento ético”¹⁹¹. Não se verifica em tal discurso, qualquer razoabilidade passível de baseá-lo. Mostra-se, ao contrário, carente de base ética¹⁹² e de

¹⁸⁹ SELL, Jorge Armindo. From Social Conflicts to Human Rights: The Normative Meaning of Human Rights in Rainer Forst. **Veritas (Porto Alegre)**, v. 64, n. 2, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15448/1984-6746.2019.2.32885>>. Acesso em: junho de 2020, p. 13.

¹⁹⁰ FORST, Rainer. Toleration and Democracy. **Journal of Social Philosophy**, v. 45, n. 1, p. 65-75, Spring 2014. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/FORTAD-2>>. Acesso em: junho de 2020, p. 67.

¹⁹¹ FORST, Rainer. Tolerance as a Virtue of Justice. **Philosophical Explorations**, 4:3, p. 193-206, 2001. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10002001098538716>>. Acesso em: junho de 2020, p. 194.

¹⁹² “Sendo, assim, afastado tal *paradoxo* pela afirmação da necessidade de objectivação de um *fundamento de razoabilidade* – não implicando necessariamente que as razões de objecção sejam partilháveis em geral, porém exigindo que não assentem em preconceitos e ódios *irracionais* -, uma base *ética* inteligível e aceitável, susceptível de conferir à tolerância o carácter de *virtude*.” – GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **O intervalo da Tolerância nas Fronteiras da Juridicidade: Fundamentos e condições de possibilidade da projeção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância**. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2012, p. 403.

racionalidade. A tolerância, nesse caso, se expõe como falha e deficiente, não devendo ser utilizada como virtude pelo propagador de discurso racista¹⁹³.

Viola-se o respeito moral básico exigido entre cidadãos¹⁹⁴, e frustra-se o reconhecimento recíproco e igualitário necessário para o transcorrer de uma democracia. Para o autor, não se é moralmente exigido tolerar argumentos, convicções, práticas e comportamentos que se construam por uma base imoral.

Deve, ao invés, o conceito de tolerância se basear no respeito mútuo em que todos se reconhecem como indivíduos autônomos (a partir da perspectiva ética) bem como moralmente iguais.

3. A RELAÇÃO APORÉTICA ENTRE O SINGULAR E O GERAL: O PARADIGMA DA JUSTIÇA SOB O VIÉS DA PERFORMANCE

Estabelecidos os elementos necessários para se compreender a complexidade que abarca o tema do *hate speech* (tais como liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e tolerância) e, assim, vislumbrar um pouco melhor sua trajetória no contexto jurídico-filosófico (e aqui cabe ressaltar que não se pôde ignorar argumentos de natureza política, que acabam por ser uma maioria que norteia a temática em questão), cabe, no presente momento, trazer o leitor para outra esfera de estudos, que se desdobrará a partir de agora: o ambiente performativo que se situa a linguagem e a (im)possibilidade do discurso de ódio se desvincular da mesma, criando, assim, uma nova visão de mundo e, conseqüentemente, do funcionamento do universo jurídico.

Mais solidificada e teorizada dentro dos campos das artes e humanidades, enquanto estudo de maior proeminência na doutrina contemporânea, a performance e toda sua vasta

¹⁹³ [...] *they need not be generally shareable, of course, but they must also not rest on irrational prejudice and hatred. They must have an intelligible and acceptable ethical basis that is neither irrational nor immoral, if we want to speak of tolerance as a virtue. The racist cannot, therefore, exemplify the virtue of tolerance; what is necessary is that he overcomes his racist beliefs (Crick, 1971).* - FORST, Rainer. Tolerance as a Virtue of Justice. **Philosophical Explorations**, 4:3, p. 193-206, 2001. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10002001098538716>>. Acesso em: junho de 2020, p. 195.

¹⁹⁴ “A demanda consiste em tolerar aquelas crenças e práticas das quais se discorda, mas que não violam elas mesmas os critérios ou o “limiar” de reciprocidade e generalidade, isto é, práticas de indivíduos ou grupos que não negam formas básicas de respeito aos outros e não impõem ilegalmente suas visões eticamente rejeitáveis (ultrapassando por tal via a “fronteira” entre visões éticas legítimas e normas gerais válidas).” - FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020, p. 22.

derivação de termos passou também a ser absorvida pelo universo jurídico, sobretudo através de uma via crítica, bem como de análise de teor estético, provindo, por exemplo, da análise de como o direito se efetiva e se constitui através de “mostrar um fazer”¹⁹⁵.

Em suas diversas facetas, partir-se-á primeiramente, neste capítulo, para a análise da performance proveniente da linha dos estudos das artes, para afunilar, posteriormente, no próximo capítulo, tanto (de forma breve, para fins de esclarecer também a teoria de Judith Butler) para o campo pragmático da teoria dos atos de fala, de teor linguístico, de Austin, quanto, por fim, para os estudos concernentes ao campo da desconstrução (que são também foco neste capítulo) com o intuito de compreender as interpretações acerca do discurso de ódio e o lugar que o mesmo ocupa no cotidiano jurídico.

Pretender-se-á alinhar e efetivar uma ponte entre a teoria da performatividade e a problemática que envolve o universo que circunda o discurso de ódio, com o objetivo de mergulhar mais profundamente em toda a sua complexidade.

Para isso, urge abordar a concepção de performatividade, mais ampla e vasta do que o próprio conceito de performance. Conforme dispõe Scherchner¹⁹⁶, a primeira pode indicar temas diversos que se relacionam a ela, como, por exemplo, o modo pelo qual se dá a construção da nossa realidade social – desde a compreensão de estruturas de raça e gênero – até a compreensão de posturas e comportamentos cotidianos.

Nesta esteira, como primeiro ramo de dificuldade a ser constatado, ter-se-á o fato de como o conceito de performance pode se apresentar como difuso e não passível de ser fixado – claramente devido à sua própria natureza de fluidez -, podendo se desdobrar em conotações de sentido substantivo e adjetivo¹⁹⁷. Substantivo no sentido de referência a um

¹⁹⁵ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 3.

¹⁹⁶ SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 123.

¹⁹⁷ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 3.

“gesto de encenação”¹⁹⁸ e adjetivo no sentido de convite à performatividade, “ao próprio gesto-momento de uma transformação”¹⁹⁹.

Para tanto, cumpre assinalar e melhor especificar a contribuição do viés da performance para uma efetiva desmistificação do pensamento de caráter objetivo-formalista - que muito se predominou no universo jurídico-, que se prende a elementos externos e, muitas vezes, olvida a própria capacidade auto constitutiva do direito²⁰⁰, o qual, por meio de sua própria encenação, além de se legitimar e impor sua autoridade, também “juridiciza-se”²⁰¹.

Para compreender melhor esta temática, cumpre trazer a diferenciação que DUARTE²⁰² se propõe a fazer, dividindo o âmbito da performance em explícitas ou exteriores e implícitas e interiores. As primeiras a se apresentarem como modos de exteriorização e encenação (com um claro caráter visual)²⁰³ – e, então, concretização – do

¹⁹⁸ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 3.

¹⁹⁹ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 3.

²⁰⁰ “Pelo que compreender o direito *como* performance ou defender uma associação entre dois mundos que estariam desconectados à partida implicaria, primeiro, vê-lo em sentido muito distinto, senão mesmo oposto. Um sentido que, no plano intencional e normativo, pretende abalar o dogma da heteronomia em nome de um ideal de autoidentificação e de autorreconhecimento que se esculpe a partir de uma assimilação crítica de um imaginário comunicativo e simbólico cultural e axiologicamente partilhado.” - DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 2.

²⁰¹ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 6.

²⁰² DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 5.

²⁰³ “Uma conexão entre as performances *do* direito, ou o modo como este se exterioriza enquanto performance visual, e o dito “direito mesmo” que, no fundo, apenas recupera um antecedente histórico já remoto (pois hoje consumido pela opção por outros tipos não performáticos ou menos performáticos de expressão e de linguagem): basta lembrarmos do papel juridicamente constitutivo dos emblemas dos séculos XVI e XVII, que manifestavam e, ao mesmo tempo, comunitariamente constituíam o direito necessariamente por meio de uma performance complexa e híbrida, que dependia da aliança produtiva contínua entre o *textual* e o *visual*; imagem e texto conjugavam-se na constituição de conteúdos normativos, possibilitando, assim, uma integração simbólica e contextual do sentido da normatividade que só pela via da convocação das imagens se tomava possível.” - DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo*

direito no universo prático, conforme se explicará melhor mais à frente, e as segundas a tratarem e interpretarem especificamente o direito *como* performance.

3.1 Performance e Direito: o movimento *law as performance*.

Dentre diversas definições no seu caminhar histórico, a performance se manteve como um conceito de considerável complexidade. O performar tem a capacidade de abarcar diversas ações, tais como o *ser*, o *fazer*, o *mostrar fazer*, bem como pode simbolizar a própria explicação do mostrar fazer²⁰⁴, a qual se apresenta como mais próxima de compreender o mundo da performance e os estudos performativos.

Derivada do *Performance Studies* – de viés mais interativo e fluído -, e dos estudos de teatro e drama, a performance começou a ser aprofundada também dentro do campo das ciências humanas e sociais²⁰⁵, passando a ser defendida, por muitos teóricos e correntes, como elemento de subversão, resistência e transformação²⁰⁶. Todavia, diferentemente do teatro, a performance se apresenta como um conceito amplo e extensivo a diferentes facetas.

Como uma superação do direito como literatura, que também se ancorou na reflexão acerca da constante transformação da linguagem do direito²⁰⁷, e entre os desafios trazidos entre singularidade e generalidade, bem como pelo confronto configurado entre teoria e

do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019, p. 6.

²⁰⁴ SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 28.

²⁰⁵ *Performance studies (PS) has become an established academic field. The discipline is conceived, taught, and institutionalized in a number of different ways. There are stand-alone PS departments – NYU, Northwestern, Texas A&M, and the University of Sydney – and departments that include performance studies in their names – such as Brown University’s Theatre Arts and Performance Studies, UC Berkeley’s Theater, Dance, and Performance Studies, and Liverpool Hope University’s Drama, Dance, and Performance Studies. A steadily increasing number of schools offer performance studies courses (see Performance studies in the USA, the UK, and beyond box). Broadly speaking, there are two main brands, NYU’s and Northwestern University’s. NYU’s performance studies developed from the intersection of theatre, dance, performance art and the social sciences and broadened to encompass gender and queer studies, poststructuralism, postcolonial studies, and critical race theory.* – SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 5.

²⁰⁶ PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 202.

²⁰⁷ *And since the language of law is in principle subject to modification and transformation, no particular mode of thought is taken as absolutely valid or authoritative. It is all open to question and reexamination. This means, among other things, that there is no stable or fixed language in which bureaucratic “ends” can unquestionably be stated. [...] One of the ends and effects of the law is the simultaneous maintenance and transformation of the culture it defines.* - WHITE, James Boyd. *Imagining the law*. IN: KEARNS, Thomas R.; SARAT, Austin (eds.). **The Rhetoric of Law**. Michigan: University of Michigan Press, 1996, p. 37-38.

prática²⁰⁸ - em que James Boyd White se apoia na natureza retórica, literária e argumentativa do direito - a compreensão do direito como performance foi vastamente suscitada pelos teóricos Jack Balkin e Sanford Levinson, membros da segunda corrente do movimento *Critical Legal Theory*, que retratam o desempenho legal sendo representado como um triângulo, com seus três respectivos vértices sendo: os criadores do texto legal, os intérpretes do mesmo e a audiência que é diretamente e indiretamente afetada por tais performances e performers²⁰⁹.

Houve a necessidade de trazer à superfície características do direito antes não tão citadas, como sua natureza dinâmica e política, e seu vínculo inevitável ao elemento da contingência e da repetição²¹⁰. Na invocação dos ideais do realismo jurídico, há um enfoque na capacidade do direito de se articular e se constituir, se configurar através da sua própria atividade²¹¹ para ser seguidamente rearticulado, reanalisado em novos ambientes e contextos. Todo esse caminho procedimental, esse percorrer ativo, se dá diante de uma audiência, de observadores que serão, outrossim, influenciados e abarcados pelas consequências das ações do mundo jurídico.

²⁰⁸ *To imagine the law as a rhetorical and literary process may help us to see each moment in the law differently: the composition of rules and authoritative texts; their construction by others; and the process of legal thought and argument itself. It leads to a different conception of the teaching of law and may help the practitioner conceive of its practice differently too. It defines the lawyer's life as involving a perpetual interaction both between language and reality, and among languages as well, for law is a language into which other languages must continually be translated. In the practice of law, so conceived, there is the perpetual interplay of the particular and the general, of theory and practice; and one can imagine as well a continuity with the rest of life.* - WHITE, James Boyd. *Imagining the law*. IN: KEARNS, Thomas R.; SARAT, Austin (eds.). **The Rhetoric of Law**. Michigan: University of Michigan Press, 1996, p. 55.

²⁰⁹ Cf: BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. *Interpreting Law and Music: Performance Notes on "The Banjo Serenader" and "the Lying Crowd of Jews"*. 20 **Cardozo Law Review**. 1513, 1999. Disponível em: <<https://jackbalkin.yale.edu/bibliography/articles/>>. Acesso em: setembro de 2020.

²¹⁰ DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. *Law and/as performance*. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle, Locais do Kindle 82-86.

²¹¹ *Of course, law and literature scholars have emphasized the ways in which legal language is not inert but quite alive—indeterminate, narratively and rhetorically structured, historicized, and ideologically saturated. Their inquiries have raised a set of critical questions about legal meaning and representation that remain of central and continuing relevance. And yet, through the lens of performance it becomes clear that focusing on law-as-text—as writing alone—elides, erases, or represses certain aspects of law that bring it into being in the moment of its articulation and thereafter. A statute written on the page is applied in the street, the booking room, an attorney's office, and the courtroom. Judicial opinions transmitted to the world as text are subsequently taken up, rearticulated, reworked, or rejected in an active process not just of textual interpretation but public enunciation to an engaged audience.* *Law and/as performance* – DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. *Law and/as performance*. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle, Locais do Kindle 86-97.

Julie Stone Peters²¹² também foi outra representante do estudo e entendimento da performance no direito, ancorada nos estudos do direito e literatura. Por meio de uma visão *alternativa* estética²¹³, simbólica, da esfera legal e empenhada no estudo dos materiais jurídicos, há uma singela atenção ao elemento da teatralidade²¹⁴ no direito, tornando-se mais acessível compreender, segundo a autora, os modos de atuação do universo jurídico, desde como ele gera efeitos no mundo social, até como desempenha sua legitimidade²¹⁵. A autora, por exemplo, se dispôs a analisar o leque de performances jurídicas²¹⁶, como julgamentos²¹⁷, ações policiais, punições públicas, na produção histórica do direito²¹⁸.

²¹² PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 196.

²¹³ *Chastened but not fully reformed by my own critique, the project I outline here continues to embrace the aspirations of law and literature (though perhaps its more modest ones). It shares one of law and literature's central motivations: the desire to offer a corrective to traditional legal scholarship's historical focus on doctrines or institutions alone, as if these were hermetically sealed off from the broader culture. Like other work in law and literature, it strives to offer "thicker descriptions" of law (to use Clifford Geertz's overused term)⁶—to escape the realm of concepts or rules and get further inside the experience and visceral effects of law. Like other work in law and literature (and unlike most legal history), it is attentive to law's aesthetic, symbolic, rhetorical, narrative, semiotic, phenomenological, and cognitive dimensions: the power of narrative and genre to shape legal events; the force and meaning of rhetoric, form, style, and structure; the work that symbolic substitution or figural slippage does; and more. Like other work in law and literature, it resists traditional views of law as a thing produced only within institutionally defined boundaries and forms (legislation, judicial decisions, institutional practices), recognizing the force of culture and representation to shape not only the legal subject but law itself.* - PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 197.

²¹⁴ *Rather than setting "performance" and "theatricality" in opposition (political or otherwise), I treat them as part of a continuum, using "theatricality" to describe more overt or conspicuous forms of "performance." I do look at legal ritual and habitus (to use Pierre Bourdieu's term)²⁵—practices that often seem normal and are thus invisible to contemporaries—attempting to make their strangeness comprehensible or their familiarity strange. But I mostly focus on legal events and practices that are distinctively, often intentionally, sometimes embarrassingly theatrical.* - PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 202-203.

²¹⁵ PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 196.

²¹⁶ Cf: SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, 211-214.

²¹⁷ *Trials and theatre (it is noted) share an underlying structural similarity or have overlapping functions (in an anthropological sense): both are forms of conflict resolution through aesthetic and ritual means.* - PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 180-181.

²¹⁸ *At the same time, understanding these performances is inseparable from understanding the doctrines and institutional structures from which they emerged, and the historical attitudes that both shaped them and registered their meaning. Central to these attitudes was the figure of theatre. On the one hand, in the classic trope, law was supposed to act as a kind of theatre (a "Theatre of Justice and Truth," in the often-quoted phrase of the seventeenth-century lawyer Giovanni Battista de Luca).³ On the other hand, law was not supposed to act like theatre (we must, at all costs, prevent the courtroom from becoming a "theater and*

Seu foco se direciona à análise crítica dos objetos textuais jurídicos com o escopo de compreender efetivamente sua natureza e sua história²¹⁹. Trata-se de uma leitura “de eventos e práticas históricas através de textos e imagens”²²⁰, que expõem e apresentam performaticamente²²¹ o funcionamento do direito.

Por conseguinte, imprescindível a separação entre os movimentos que se subdividem da vertente *Law and Performance*. Estar-se-á, aqui, diante do *law in performance*, *law of performance* e *law as performance*. O primeiro, sob o viés da teatralidade, se preocupa com as representações que encenam o direito em esferas, geralmente, não-jurídicas, enquanto o segundo estará focado na regulação jurídica da performance. O terceiro, por fim, se atentará às propriamente ditas práticas e rituais jurídicos²²². A escolha do terceiro movimento traz à tona o ponto central de estudos do presente trabalho: a possibilidade que a performance jurídica traz ao, exibir, mostrar, performar, um evento, propiciar sua *ressimbolização*²²³. Trata-se da própria natureza do direito que, ao depender de rituais e práticas definidas, em sua “oscilação entre teatralidade

spectaculum,” “*circus*,” or “*carnival*.”) *4 If, unlike theatre, law was nasty, brutish, and long (and, oh yes, really boring), that’s what it was supposed to be.* - PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017p. 196.

²¹⁹ PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 198.

²²⁰ PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 199.

²²¹ *But my primary focus is on the present of event and practice: moments that we might understand as “scenes” (and that are often understood as such by contemporaries). I am interested in the relationships and movements of people in space, their gestures and vocal effects (what the Greeks called hypokrisis and the Romans called actio), their projection of ethos and emotion through tone, duration, and tempo, the objects, architecture, sounds, and images that are in play in a given moment, the scene’s production of embodied phenomenal, sensory, kinaesthetic, semiotic, psychic, affective, ritualistic, or other kinds of meaning. In short, I am interested in what has come to be called “performance.”* - PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 199-200.

²²² PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 204-205.

²²³ PETERS, Julie Stone Peters. *Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems*. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 205-206.

e não-teatralidade”²²⁴, nas palavras de Peters, se apresenta como uma “instituição em que a linguagem se torna realidade através de performances linguísticas”²²⁵.

Os enunciados jurídicos performativos, por exemplo, quando emitidos por um sujeito em uma posição qualificada para sua enunciação – um juiz que declara “eu te sentencio”, ou um policial que declara a prisão de alguém – são evidentemente atos performativos emitidos pela força violenta – intrínseca - ao direito que, segundo Julie Stone Peters, se apresentam simultaneamente como “problema e poder”²²⁶. Verifica-se, aqui, a força autolegitimadora e auto originária do direito, que depende de seus respectivos atos performativos legais para se concretizar²²⁷, em uma assumida influência derridiana baseada na força performativa e inevitavelmente violenta do direito.

De acordo com Derrida, neste sentido, cada e toda decisão emitida por um juiz reinventa e transforma o direito, tendo em vista a inevitável singularidade de cada caso e conseqüentemente de cada decisão.

Deste modo, constata-se, então, a faceta positiva da performance: permite uma resiliência ao formalismo textual, propiciando a liberação do sujeito das amarras estruturais²²⁸.

Infere-se, aqui, uma importância atribuída à estética e à teatralidade do direito, a qual exhibe – e reitera - o poder coercitivo dele, produzindo-o e ratificando-o como normativo²²⁹.

A história do direito sempre se vislumbrou por meio da oscilação entre a teatralidade e a sua antítese. Enquanto o direito não prescinde da teatralidade, ele também

²²⁴ PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 207.

²²⁵ PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 206.

²²⁶ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 185.

²²⁷ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 186.

²²⁸ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 197.

²²⁹ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 189-190.

não pode se ater a ela²³⁰. Isto posto, Peters²³¹ questiona: Necessita o direito, assim, da performance como instrumento para a obtenção do consequente respeito dos civis aos seus comandos?

Peters²³² rejeita um radicalismo quanto a tal posicionamento, considerando que o poder do direito também advém de sua invisibilidade, e que, quando visível, a partir do momento em que há transparência, há, enfim, a possibilidade de contestação por parte do sujeito.

Do mesmo modo, Peters não nega as diversas facetas contraditórias da ideia de performatividade jurídica²³³. Há, todavia, uma certeza: a importância política da performance para o direito²³⁴, principalmente no tocante ao advento da tecnologia e consequentes mídias sociais. A autora ressalta o quanto nossas vidas passaram, a partir de então, a conviver cotidianamente com o direito em sua versão performática, sendo “encenado, reencenado, multiplicado e refratado através de suas instâncias fictícias e reais”²³⁵.

Balkin e Levinson, nesta mesma esteira, ao ultrapassarem a ideia de redução do direito a níveis textuais, se dedicam à consideração, também, do mesmo como uma arte performativa. Para isso, recheiam sua tese com o reconhecimento da importância crucial da audiência no contexto jurídico, conforme já supra assinalado, em que a audiência interfere e afeta constantemente no que será interpretado e decidido (o que não deixa de se apresentar como uma teoria que perigosamente foca nos efeitos de uma decisão, advindo daí inúmeros problemas).

²³⁰ *Theatricality is essential to the production of law. At the same time, theatricality in law often bears its historically negative charge: law is about accessing truth; theatre is about presenting lies.* - PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 198.

²³¹ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 197.

²³² PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 197.

²³³ Cf: PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 197.

²³⁴ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 197.

²³⁵ PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019, p. 200.

Isto posto, parte-se para a constatação da estreita relação entre a performance no direito e a teoria de performatividade derivada dos estudos linguísticos e filosóficos²³⁶. A última permite conciliarmos a ideia do quão influente o discurso se apresenta na construção social. Com respaldos na teoria performativa dos atos de fala de Austin, e, posteriormente, nos estudos de Butler, infere-se a essencialidade do discurso e – tão conseqüentemente como, então, principalmente – do mundo jurídico-normativo para moldar, incorporar, repetir e estabelecer identidades e modelos sociais. Do mesmo modo, a imprescindibilidade da existência de precedentes e da estabilidade de um estatuto de normas já consagradas previamente expõe a primordialidade da reiteração no mundo jurídico²³⁷. Não obstante, do mesmo modo que o elemento da citação-reiteração²³⁸ se apresenta como essencial para a concretização efetiva do direito, ele também abre uma porta para a proveniência e o aparecimento de mudanças e renovações.

Por esta razão, partir-se-á, mais à frente, para a percepção dos estudos linguísticos pragmáticos dos atos de fala de Austin (uma vertente da performatividade em sua linha linguística), bem como para a teoria de Jacques Derrida (aqui também já objeto de estudo), partindo-se para Judith Butler (conhecida por sua notável análise do discurso constitutivo de um sujeito, e, conseqüentemente, da ideia de gênero), para ancorar e basear o entendimento acerca do discurso de ódio e sua relação com o ambiente jurídico-normativo.

Antes, será explanada uma teoria que ultrapassa a concepção do direito como performance, evoluindo e trazendo a ideia de improvisação, embasada nos elementos da música e, especificamente, do *jazz*.

3.2 A necessidade de assimilação entre o contingente e o instituído: o *justice as improvisation*.

²³⁶ DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. Law and/as performance. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle, Locais do Kindle 137-147.

²³⁷ DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. Law and/as performance. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle, Locais do Kindle 2629-2640.

²³⁸ DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. Law and/as performance. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle, Locais do Kindle 2640-2645.

A relação, de natureza aporética²³⁹, entre singularidade e generalidade, do desafio do aparecimento constante e inevitável de elementos novos em contraposição ao já estabelecido, constitui a base elementar da concepção do direito como improvisação²⁴⁰. Trata-se de uma vertente derivada da análise do direito através da performatividade musical, de forte influência do realismo jurídico norte-americano, que considerou a quantidade considerável de similaridades entre direito e música, desde se apresentarem como disciplinas performáticas, com suas próprias regras e linguagem, até sua relação triangular já supracitada.

A partir de tais estudos, foi possível a criação de uma nova interpretação do direito, baseada na associação entre direito e jazz, pensada através da performance improvisada entre Jacques Derrida e o músico Ornette Coleman em 1997²⁴¹.

Em sua obra *Justice as Improvisation*, Ramshaw se aprofunda na análise da justiça sob os olhos dos estudos da improvisação, pretendendo estabelecer uma ponte de conciliação²⁴² entre o conceito e entendimento abstrato de justiça e a prática cotidiana e palpável dos atos decisórios, em que a liberdade do ator jurídico perante um caso se mantém restrita ao paradoxo da obrigação de julgar, e, sobretudo, de julgar de acordo com os parâmetros e estatutos definidos previamente.

De acordo com Ramshaw²⁴³, tanto o direito, quanto a improvisação, compartilham a mesma base contingencial, uma “abertura para o imprevisível e o incerto”²⁴⁴ – uma, sempre, promessa²⁴⁵-, ambos necessitando, todavia, de se estabelecerem e respeitarem

²³⁹ [...] *the aporetic negotiation between text and performance, singularity and generality, the preexistent and the new*. - RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 7-8.

²⁴⁰ RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 7-8.

²⁴¹ RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 7-8.

²⁴² RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 2-3.

²⁴³ RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 12.

²⁴⁴ RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 12.

²⁴⁵ RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 8.

determinadas estruturas já convencionadas. Há, aqui, uma frequente e inevitável “negociação entre necessidade e impossibilidade²⁴⁶. Tratar-se-á de uma incontestável – e assumida – influência desconstrucionista, que se ancora na característica de incontrolabilidade do signo linguístico que constitui o sustentáculo da comunicação em si mesma. Isto é, estar-se-á diante da iterabilidade²⁴⁷, baseada na conjugação entre repetição e mudança, na possibilidade de desvinculação do signo de sua própria origem e configuração de sua própria autonomia²⁴⁸. Para tal, o *rastro*, o significado do *trace*²⁴⁹ permite compreender tal paradoxo e entender para além de conceitos estabelecidos previamente como opostos²⁵⁰.

Isto posto, o ato de improvisação, como um paradoxo, necessita de convenções já pré-estabelecidas para, a partir disso, adquirir sua originalidade. Não há improvisação sem elementos anteriores²⁵¹. Há, sim, a inevitável presença da *différance*²⁵², nos melhores termos

²⁴⁶ RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019, p. 16.

²⁴⁷ Teoria trazida por Jacques Derrida que parte da ideia de que os signos se desvinculam da intenção inicial de seu autor, se tornando independentes e passíveis de serem utilizados em diversos contextos diferentes, transformando-se e assumindo novos significados.

²⁴⁸ *Meaning is not singular, original, or locatable. Meaning is not owned by the speaker, the spectator, or even the circumstance. Meaning – and all and every meaning is contingent, temporary – is created in process through the complex interaction of all speakers – players – and their specific personal-cultural circumstances.* – SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 125.

²⁴⁹ Tal é o entendimento de *trace* para Derrida: “É necessário deixar em todo o rigor a parecer/desaparecer aí o rastro de que excede a verdade do ser. Rastro (do que) não o pode jamais a apresentar-se, rastro que jamais pode, ele próprio, apresentar-se: aparecer e manifestar-se como tal no seu fenômeno. Rastro para além do que liga em profundidade a ontologia fundamental e a fenomenologia. Sempre diferente, o rastro não é nunca como tal, em apresentação de si. Apaga-se a apresentando-se, silencia-se ressoando, como o a escrevendo-se, inscrevendo a sua pirâmide na diferença.” - DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, p. 57.

²⁵⁰ RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 5-6.

²⁵¹ RAMSHAW, Sara. Time Out of Time: Derrida, Cixous, Improvisation. **New Sound**, n. 32, Special Issue on Improvisation, 2008. Disponível em: <https://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2041333>. Acesso em: outubro de 2020, p. 162-164.

²⁵² Para Derrida: “A diferença é o que faz com que o movimento da significação não seja possível a não ser que cada elemento dito “presente”, que aparece sobre a cena da presença, se relacione com outra coisa que não ele mesmo, guardando em si a marca do elemento passado e deixando-se já moldar pela marca da sua relação com o elemento futuro, relacionando-se o rastro menos com aquilo a que se chama presente do que àquilo a que se chama passado e constituindo aquilo a que chamamos presente por intermédio dessa relação mesma com o que não é ele próprio: absolutamente não ele próprio, ou seja, nem mesmo um passado ou um futuro como presentes modificados. É necessário que um intervalo o separe do que não é ele para que ele seja ele mesmo, mas esse intervalo que o constitui em presente deve, no mesmo lance, dividir o presente em si mesmo, cindindo assim, como o presente, tudo o que a partir dele se pode pensar, ou seja, todo o ente na nossa língua metafísica, particularmente a substância e o sujeito.” - DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, p. 45.

derridianos, em que a possibilidade de falibilidade inaugura e abre as portas para a entrada da improvisação²⁵³. Para Ramshaw, não se trata de mera alegoria, mas, sim, de um autêntico modelo para a interpretação judicial, momento em que o sujeito responsável por interpretar e, conseqüentemente, julgar um caso, estará diante das singularidades intrínsecas provenientes de um novo evento, mas também estará restrito²⁵⁴ à obediência às regras gerais pré-existentes²⁵⁵. Tradição e inovação, portanto, são inevitavelmente atreladas ao cotidiano pragmático do mundo da lei. A indispensabilidade da categorização se apresenta como inescapável.

O ato de improvisação, assim, se revela como um ato que, sob uma ótica desconstrucionista nos termos de Derrida (notório pela hiperbolização da justiça e pela desconstrução dos fundamentos metafísicos do direito), simultaneamente, se inaugura e se esgota, em uma compatibilidade entre nascimento e morte, demonstrando sua completa singularidade e unicidade²⁵⁶.

Do mesmo modo, *law as improvisation* exige, nos termos da autora em comento, ser concebido como um processo colaborativo e social, que demonstre harmonia entre individual e social, evitando, assim, a protuberância de um subjetivismo absoluto²⁵⁷. São múltiplas e diversas interações, no momento de uma improvisação, que permitem vislumbrar tais interações entre tanto os sujeitos que improvisam, quanto os sujeitos que assistem e participam como expectadores de uma audiência. Tratar-se-á de um forte comprometimento com o *contexto*, em todas as suas particularidades, em que se improvisa²⁵⁸.

Todavia, muito se questiona acerca dos riscos de tal interpretação. O foco excessivo na criatividade judicial poderia desequilibrar a relação entre os três poderes, podendo ensejar uma maior atribuição de discricionariedade ao Judiciário, e na fragilidade da segurança e

²⁵³ RAMSHAW, Sara. Time Out of Time: Derrida, Cixous, Improvisation. **New Sound**, n. 32, Special Issue on Improvisation, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2041333>. Acesso em: outubro de 2020, p. 162-164.

²⁵⁴ *The originary repetition of improvisation becomes its law and without such improvisation could not exist.* - RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 43.

²⁵⁵ BUFFO, Angelo Pio. Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context. **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 31, p. 215-239, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11196-017-9537-6>>. Acesso em: junho de 2019, p. 231.

²⁵⁶ RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 42-43.

²⁵⁷ BUFFO, Angelo Pio. Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context. **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 31, p. 215-239, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11196-017-9537-6>>. Acesso em: junho de 2019, p. 232-234.

²⁵⁸ RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 89.

estabilidade jurídica²⁵⁹. No *law as improvisation*, a certeza jurídica é vislumbrada como relativa e gradual, estabelecendo uma ponte entre o mundo jurídico e o mundo real, em que a fluidez das singularidades inevitáveis de cada caso performam uma dança²⁶⁰ harmônica com a estabilidade normativa inerente e imprescindível ao direito.

A falha, inerente a ambos os âmbitos musical e jurídico, permitem a compreensão do que deve ser alterado e a produção de melhores resultados futuros. Improvisação persiste e sobrevive justamente em virtude da falibilidade. Trata-se da abertura para “novos diálogos”²⁶¹, no rompimento com o passado e no entendimento da diferença e singularidade do inesperado.

Improvisação, então, como justiça, nos termos derridianos, se apresenta como experiência do impossível²⁶². No entanto, não se tratará de um viés pessimista – como muito se criticou - mas, sim, de uma nova fenda que se abre para novas possibilidades²⁶³.

O que permite iniciar a compreensão de sua relação com os dilemas provenientes do *hate speech*. Um discurso que pode ser emitido de diferentes formas, incluindo formas orais e escritas, publicamente ou em âmbito privado e domiciliar, indiscutivelmente pode confeccionar resultados no mundo prático. Obviamente que um discurso apenas emitido na residência de alguém, com duas pessoas presentes, é de difícil comparação com outro propagado em via pública perante um auditório. Por tais motivos, o contexto, com todas as suas circunstâncias e singularidades (conteúdo, características da vítima, ambiente em que o discurso foi performado, dentre outros fatos possíveis), é de indescritível relevância. A cada

²⁵⁹ BUFFO, Angelo Pio. Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 31, p. 215-239, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11196-017-9537-6>>. Acesso em: junho de 2019, p. 220-221.

²⁶⁰ *What is at stake in this exploration is the continued depiction of legal decision-making as uncreative and static, as a kind of necessary deadness or dead archive; as opposed to a depiction of the creative life of law as a dynamic social phenomenon, one that pertains to the life-affirming vibrancy of the musical extempore in which the past, present and future dance together in a never-ending paradox of living and learning, justice and social change.* - RAMSHAW, Sara; STAPLETON, Paul. Un-Remembering: Countering Law's Archive. *Improvisation as Social Practice*, 2015. In: MOTH, Stewart; RIJSWIJK, Honni van (eds.). **Law, Violence, Memory: Uncovering the Counter-Archive**. New York: Routledge, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2825094>>. Acesso em: junho de 2019, p. 19-20.

²⁶¹ RAMSHAW, Sara; STAPLETON, Paul. Un-Remembering: Countering Law's Archive. *Improvisation as Social Practice*, 2015. In: MOTH, Stewart; RIJSWIJK, Honni van (eds.). **Law, Violence, Memory: Uncovering the Counter-Archive**. New York: Routledge, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2825094>>. Acesso em: junho de 2019, p. 8.

²⁶² RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 115.

²⁶³ *If improvisation were truly possible, in the sense of being wholly improvised or original, there would be no call for creativity and invention or, by analogy, for jazz.* - RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013, p. 115-116.

novo caso imposto perante o terceiro imparcial, este que julga deve realizar essa dança harmônica entre o conjunto de institutos normativos já estabelecidos, que também foram frutos de uma gradual transformação (de inevitáveis novos casos) para estarem então vigentes, e então o contingente, esse “novo” que sempre bate à porta e exige uma resposta. O discurso de ódio é claramente um dos exemplos mais emblemáticos e visíveis de constatar essa importância de se olhar para o contexto, para as singularidades desse novo acontecimento, para que se possa, assim, ir em direção à uma justiça, que é sempre *porvir*.

Neste sentido, trarei, no próximo capítulo, o que considero também de suma relevância para o tema: como compreender esta iterabilidade presente no signo, que acaba, conforme exposto, por também ser indispensável nos estudos jurídicos.

4. PERFORMATIVIDADE E *HATE SPEECH*: UM DESDOBRAMENTO CRÍTICO.

Não há de se negar a extraordinária relevância da linguagem em todos os ramos de vivência de uma sociedade. Frequentemente e historicamente subestimada por alguns campos de estudos, a força do âmbito linguístico permeia as relações humanas e efetiva a criação de ações que se autonomizam, numa rede interminável.

Para ser efetivo dentro do ramo imenso da comunicação, um enunciado deve ser minimamente recebido e compreendido pelo sujeito que ouve, demonstrando a exigência de uma mínima capacidade de compreensão recíproca por parte dos sujeitos que protagonizam a relação²⁶⁴.

Crer na relevância de se estudar o *hate speech* já pressupõe assumir tal ideia e se prolongar por um caminho que persiste nos estudos da força da linguagem. Reconhecê-lo como importante, então, é também constatar sua presença inevitável e indesejável nos estudos da esfera jurídica.

Partir-se-á, deste modo, à configuração de uma análise do panorama do *hate speech* também sob o viés da linguagem e da performance, o que se estenderá para os estudos e desdobramentos de outros autores que abordaram e se influenciaram pelo tema.

²⁶⁴ *Language use then relies on a mutual capacity for uptake, which involves a minimal receptiveness on the part of language users in the role of hearers. This minimal receptiveness does not mean that a hearer will agree, or is even capable of agreeing, with what a speaker is saying; but it does mean that a hearer has a capacity to grasp what communicative act a speaker might be intending to perform.* - HORNSBY, Jennifer; LANGTON, Rae. Free Speech and Illocution. **Legal Theory**, v. 4, n. 1, p. 21-37, 1998. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1352325200000902>>. Acesso em: janeiro de 2019, p. 24.

4.1 A teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin.

Para uma melhor compreensão da abordagem utilizada por Judith Butler para interpretar o modo como se dá o discurso de ódio, a qual será exposta e estudada no decorrer deste trabalho, pretende-se, antes, trazer uma breve explicação da teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin, demonstrando resumidamente a relevância de seus elementos fundamentais.

Por não se tratar do objetivo do presente trabalho, detalhes muito aprofundados da teoria do filósofo em questão serão desconsiderados e conseqüentemente não abordados, com o intuito de trazer somente o recorte e a base necessária para a compreensão de sua teoria e a sua influência nos estudos concernentes ao discurso de ódio. Outrossim, por se tratar de uma área muito específica como é a filosofia da linguagem, pretende-se não desvirtuar a linha de estudos para temas que não se relacionam ao que aqui se apresenta.

Austin foi fortemente inspirado pela tradição da filosofia analítica, representada por nomes como G.E. Moore, B. Russell e L. Wittgenstein, a qual parte de uma concepção realista, que concebe a filosofia como meio para se elucidar e compreender, através de um método lógico, a forma como nossa experiência funciona e se articula²⁶⁵.

Passa-se a atribuir considerável importância à configuração e à significação da linguagem e conseqüentemente de um gradativo estudo na construção de uma sentença, sendo transferida a relevância que antes era da problemática da consciência para a problemática da linguagem²⁶⁶. A perspectiva filosófica analítica, passa, então, a dividir duas atividades cruciais: analisar a forma lógica e a construção dos elementos constitutivos de uma sentença; e continuar, através dessa nova perspectiva linguística, a pesquisa e investigação dos problemas tradicionais da filosofia, objetivando encontrar elementos antes não vistos e elucidados²⁶⁷.

²⁶⁵ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 7-8.

²⁶⁶ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 8.

²⁶⁷ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 8.

John L. Austin foi um dos maiores representantes da corrente conhecida como filosofia da linguagem ordinária, ou filosofia linguística, bem como Escola de Oxford, com o intuito de estabelecer uma nova abordagem, mais concreta²⁶⁸, sem recurso a elementos e pressupostos metafísicos de natureza tradicional²⁶⁹.

O problema filosófico²⁷⁰, nesta esteira, se mantém focado ao campo semântico e principalmente ao contexto em que determinada expressão foi ou deve ser utilizada²⁷¹. Trata-se de desmistificar as fronteiras entre linguagem e realidade, intentando demonstrar sua inevitável e incontestável ligação, analisando a linguagem como prática social que constitui e representa nossas ações. Ao invés de se ater aos elementos constituintes de uma sentença para compreender seu significado, Austin preferirá compreender a concepção da linguagem como algo que envolve elementos exteriores, um composto²⁷² que abarca “elementos de contexto, convenções de uso e intenções dos falantes”²⁷³.

Para melhor sincronizar tal temática com o tema do presente trabalho, cabe assinalar que o método de análise do então teórico se desdobrará em tentar compreender, dentre diversas temáticas, a relação entre uma ação e a responsabilidade proveniente da mesma, compreendendo o ato de fala como portador de caráter contratual e de compromisso entre as

²⁶⁸ “O método de Austin revela, pelo recurso a exemplos, seu interesse pela “gramática”. A finalidade da análise não é, está claro, empírica. O recurso a exemplos, reais ou imaginários, é apenas uma forma de tornar a reflexão mais concreta, mais precisa, mais próxima da nossa experiência de falantes, apoiando-se no caráter intersubjetivo da linguagem e assim fazendo com que suas conclusões tenham a ver mais diretamente com nosso universo de discurso e nossa prática cotidiana.” - SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 9.

²⁶⁹ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 8-9.

²⁷⁰ “Podemos afirmar, então, que quando analisamos a linguagem nossa finalidade não é apenas analisar a linguagem enquanto tal, mas investigar o contexto social e cultural no qual é usada, as práticas sociais, os paradigmas e valores, a “racionalidade”, enfim, [...] elementos estes dos quais a linguagem é indissociável.” - SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 10.

²⁷¹ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 9.

²⁷² “É bem verdade que estamos agora superando tal confusão; há alguns anos começamos a perceber cada vez com mais clareza que a ocasião de um proferimento tem enorme importância, e que as palavras utilizadas têm de ser até certo ponto “explicadas” pelo “contexto” em que devem estar ou em que foram realmente faladas numa troca linguística.” - AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 89.

²⁷³ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 11.

partes²⁷⁴. Concebe-se, assim, a linguagem como ação, emitindo consequências na vida real, ou melhor, *constituindo* a realidade, ao invés de tão-somente representá-la. A linguagem, de acordo com Austin, atua concretamente sobre o real²⁷⁵, devendo ser a pesquisa filosófica da linguagem fundamentada, então, em uma teoria da ação²⁷⁶, e não na antiga concepção de teoria do significado²⁷⁷.

Isto posto, Austin trará à tona o conceito de “proferimento performativo”²⁷⁸, nada mais sendo senão o uso de uma expressão ou sentença para fazer, realizar um ato²⁷⁹. Por serem considerados como atos, estarão sujeitos às condições de felicidade que Austin traz, ao invés de dependerem de conceitos relacionados à verdade ou falsidade.

O filósofo em comento, assim, trará os exemplos mais fáceis para explicar e fundamentar sua teoria, tais como proferimentos referentes a uma aceitação em um casamento (com o “eu aceito”), ou quando se aposta algo e automaticamente se concretiza tal ação com a enunciação do “Eu aposto”. Ou seja, atos de fala de natureza ritualística, que dependem de certas convenções. Tratar-se-ão de performativos explícitos²⁸⁰ (em oposição aos implícitos), como nomeia Austin. Tais proferimentos, geralmente, se apresentarão como principal ocorrência para a realização do ato. Todavia, Austin assinala a importância de se

²⁷⁴ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 9.

²⁷⁵ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 10.

²⁷⁶ “Uma das principais consequências desta nova concepção de linguagem consiste no fato de a análise da sentença dar lugar à análise do ato de fala, do uso da linguagem em um determinado contexto, com uma determinada finalidade e de acordo com certas normas e convenções. O que se analisa agora não é mais a estrutura da sentença com seus elementos constitutivos, isto é, o nome e o predicado, ou o sentido e a referência, mas as condições sob as quais o uso de determinadas expressões linguísticas produzem certos efeitos e consequências em uma dada situação.” - SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 11-12.

²⁷⁷ SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. A filosofia da Linguagem de J. L. Austin. In: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 11.

²⁷⁸ “O termo “performativo” será usado em uma variedade de formas e construções cognatas, assim como se dá com o termo “imperativo”. Evidentemente que este nome é derivado do verbo inglês *to perform*, verbo correlato do substantivo “ação”, não sendo, conseqüentemente, considerado um mero equivalente a dizer algo.” – AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 25.

²⁷⁹ “A primeira coisa a ter presente é a seguinte: se ao proferir nossos performativos estamos de modo efetivo e em sentido inequívoco “realizando ações”, então estes performativos enquanto ações estarão sujeitos às mesmas deficiências que afetam as ações em geral.” - AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 35.

²⁸⁰ Cf: AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 77 em diante.

considerar outros elementos que também participam para que isso aconteça de forma efetiva e “feliz”. Dentre eles, é necessário que as circunstâncias em que o proferimento foi emitido sejam compreendidas pelo outro que o recebeu. Além disso, é preciso que tais circunstâncias sejam *apropriadas*²⁸¹. Do mesmo modo, exige-se constantemente que o “falante” realize, de forma conjunta, determinadas ações (físicas ou mentais), ou mesmo o proferimento de palavras adicionais, para que o ato seja celebrado efetivamente²⁸².

Austin, inclusive, traz o ambiente jurídico como emblemático exemplo de contexto em que incontáveis atos, tanto performativos por si só, quanto proferimentos ou sentenças performativas norteiam o cotidiano dos juristas²⁸³, sendo passíveis de infelicidade ou frustração, por não cumprirem determinados requisitos ou não estarem presentes determinadas condições.

Da mesma forma, Austin desconsidera a eficácia de proferimentos performativos emitidos em ambientes como palcos de teatro, ou em poemas e derivados, considerando-os como vazios os nulos²⁸⁴. Trata-se de que, para serem felizes, os mesmos devem ser compreendidos dentro de circunstâncias ordinárias e verídicas.

Austin denominará o ato de “dizer algo” de forma genérica e na “acepção normal e completa” como *ato locucionário*, de modo que tais proferimentos serão chamados de locuções. Quando se realiza um ato *ao* dizer algo, tem-se, assim, o ato ilocucionário, que possui sua intrínseca força ilocucionária²⁸⁵, capaz de produzir uma ação por meio de palavras.

Portanto, de forma geral, considera-se ato locucionário o proferimento de uma sentença, com um respectivo sentido e referência, ou seja, com um significado. Já os atos ilocucionários se caracterizam por possuírem determinada força, tais como “informar, ordenar, prevenir, avisar, comprometer-se e etc”²⁸⁶.

²⁸¹ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 26.

²⁸² AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 26.

²⁸³ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 34.

²⁸⁴ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 36.

²⁸⁵ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 89.

²⁸⁶ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 95.

Em continuação, o filósofo traz um terceiro tipo: o ato perlocucionário²⁸⁷, que não se apresenta como convencional, tal qual o ilocucionário. Este, quando dito, produz certos efeitos, que podem variar desde a produção de consequências “sobre os sentimentos, pensamentos, ou ações dos ouvintes”²⁸⁸, podendo inclusive gotejar para terceiros. Vale frisar que o ato perlocucionário distribui verdadeiros resultados, diferentemente de meros efeitos convencionais. Austin, assim, traz o exemplo do proferimento “Ele me convenceu que...”²⁸⁹. Ou seja, produzimos atos perlocucionários *porque*²⁹⁰ dizemos algo, e aqui tem-se como exemplos os verbos “convencer, persuadir, impedir”²⁹¹, dentre outros²⁹². Do mesmo modo, assevera o filósofo que muitas vezes as consequências, ou respostas, de tais atos podem ser obtidas (tanto adicionalmente, quanto até integralmente) por instrumentos não-locucionários²⁹³. Neste caso, ele exemplifica meios como “apontar uma arma” ou “agitar um pedaço de pau” como sendo inteiramente não-locucionários, mas que atingem seu intento de intimidar alguém²⁹⁴.

O filósofo, dessa forma, enfatiza o quanto o “dizer algo” pode causar e produzir efeitos, se operando por meio de influência, convencimento e convenções da linguagem²⁹⁵.

²⁸⁷ “Em tal caso podemos dizer, então, pensando nisso, que o falante realizou um ato que pode ser descrito fazendo-se referência, meramente oblíqua (C.a), ou mesmo sem fazer referência alguma (C.b) à realização do ato locucionário ou ilocucionário. Chamaremos a realização de um ato deste tipo de realização de um ato perlocucionário ou perlocução.” - AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 90.

²⁸⁸ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 89.

²⁸⁹ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 90.

²⁹⁰ “A primeira fórmula é “ao” (em inglês in) e serve para designar verbos que indicam atos ilocucionários. A segunda é a fórmula “por” ou “porque” (em inglês by) e serve para identificar verbos que designam atos perlocucionários. Assim, por exemplo:

“Ao dizer que a tiraria nele eu o estava ameaçando.”

“Por dizer-lhe que a tiraria nele eu o a larmeí”. - AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 104.

²⁹¹ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 95.

²⁹² “Devemos distinguir o ato ilocucionário do ato perlocucionário. Por exemplo, devemos distinguir entre “ao dizer tal coisa eu o estava pervenindo” e “por dizer tal coisa eu o convenci, ou surpreendi, ou o fiz parar”. - AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 96.

²⁹³ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 101.

²⁹⁴ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 101.

²⁹⁵ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 98.

Para que seja considerado como bem-sucedido, o ato ilocucionário deve obter algum efeito, mas, diferentemente do ato perlocucionário, conforme Austin ressalta, “a realização de um ato ilocucionário envolve assegurar sua apreensão”²⁹⁶, ou seja, que sejam compreendidas a força da locução, seu sentido e seu significado.

Na mesma esteira do ato perlocucionário, o ilocucionário²⁹⁷ também pode atingir seu intento por meio de instrumentos não verbais, como, por exemplo, quando se atira um tomate em alguém como forma de protesto²⁹⁸ (sendo o *protestar* interpretado como um ato ilocucionário). Todavia, em muitos casos, o mesmo depende de uma manifestação locucionária, como os atos de informar, enunciar, argumentar e etc.²⁹⁹

4.2. Os impactos derridianos e a iterabilidade

Sobre a teoria dos atos de fala de Austin, Jacques Derrida também se debruçou e confeccionou textos, desenvolvendo sua teoria da desconstrução. Não se pretende no presente trabalho trazer os debates de ideias entre o filósofo francês e John Searle acerca da teoria de Austin sobre os atos de fala. Além de complexa, esta se apega à compreensão de cada um acerca desta teoria e poderia ensejar debates que não são, aqui, objeto de estudo.

Todavia, considero como relevante acrescentar mais algumas informações sobre o filósofo da desconstrução para que seja possível compreender sua influência na teoria de Judith Butler.

No texto “Assinatura, acontecimento e contexto”, Derrida³⁰⁰ expõe o potencial da escrita em desfazer barreiras, quebrando a ideia de tempo e espaço³⁰¹. Nota-se que tal perspectiva sobressai bruscamente, sobretudo, no contexto cibernético de constante

²⁹⁶ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 100

²⁹⁷ No entanto, tais meios utilizados devem se apresentar como convencionais, conforme expõe Austin: “Estritamente falando, não pode haver um ato ilocucionário a menos que os meios utilizados sejam convencionais, e portanto os meios para alcançar os fins de um ato desse tipo em forma não verbal têm de ser convencionais.- AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 101.

²⁹⁸ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 101.

²⁹⁹ AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 102.

³⁰⁰ Não se pretende, no presente trabalho, discurrir sobre o polêmico conflito de ideias entre Jacques Derrida e John Searle acerca da teoria de Austin, vez que a temática poderia se estender para campos além do que foi intencionado.

³⁰¹ DERRIDA, Jacques. Assinatura, acontecimento, contexto. In: DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, p. 351-352.

iterabilidade e descontrolo de informações. Escreve-se para alguém, em tese, ausente³⁰² e o signo, então se desapropria de seu remetente, criando uma independência de sentido.

Ao estudar a obra de John L. Austin acerca dos atos de fala, Derrida exprime a originalidade de sua tese ao trazer os atos de discurso como atos de comunicação, não sendo apenas a transmissão de um conteúdo, mas efetivamente uma operação e a produção de um efeito, ocorrendo sempre uma transformação do contexto antes existente³⁰³.

Da mesma forma, ele observa, em Austin, a essencialidade da *intenção* específica (além de outras condições de felicidade), ou seja, na efetiva consciência do locutor em um contexto bastante determinado, para o êxito do ato de fala performativo, inexistindo a possibilidade de que “nenhum resto escape à totalização presente”³⁰⁴.

Ora, a possibilidade de citação, presente na comunicação em geral, de acordo com Derrida, é o que permite a desvinculação do signo e de, assim, adquirir independência perante o contexto anterior. É o que permite, com efeito, a produção de sentido mesmo na ausência de um referente, ou na ausência de uma intenção. Ou seja, é a iterabilidade, por meio da citação e repetição que cria uma permanente “crise de sentido”³⁰⁵ que, ao invés de ser considerada como um acidente, é na verdade condição constitutiva da própria linguagem. Isto é, ao invés de mera repetição, trata-se antes de possibilidade de transformação, alteração, na própria singularidade do acontecimento do ato de fala³⁰⁶.

Trata-se de, antes de considerar o “*speech act logrado*” como a opção padrão-normal³⁰⁷, assumir sua iterabilidade. Mas também se trata de, após projetado o método

³⁰² “Qualquer escrita deve, portanto, para ser o que é, poder funcionar na ausência radical de qualquer destinatário empiricamente determinado em geral. E essa ausência não é uma modificação contínua da presença, é uma ruptura da presença, a “morte” ou a possibilidade de “morte” do destinatário inscrita na estrutura da marca.” - DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, 356.

³⁰³ DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, 363.

³⁰⁴ DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, p. 364.

³⁰⁵ SANTA ROSA, Marcos Paulo. Palavra, Ação e Intenção: o confronto pós-austiniano entre Derrida e Searle. **Prometeus – Journal of Philosophy**, v. 10, n. 24, setembro a dezembro de 2017. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/prometeus/article/view/7180>>. Acesso em: setembro de 2020, p. 47-48.

³⁰⁶ DERRIDA, Jacques. Afterword: Toward an Ethic of Discussion. In: DERRIDA, Jacques. **Limited Inc**. Evanston: Northwestern University Press, 1988, p. 119.

³⁰⁷ LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem a o Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 576.

desconstrutivo para fins de interpretação, constatar uma indeterminação ilimitada e incontrolável³⁰⁸, mas que se situa, assim, na singularidade de um contexto³⁰⁹.

Uma abertura para o futuro (abertura proveniente das singularidades de contextos) que nos permite novos horizontes. A consciência de que cada discurso traz consigo uma “violência assimétrica”³¹⁰, a qual, para se harmonizar, se ancora em convenções performativas. O discurso de um Eu que se depara com a face do Outro, e que, então, necessita, exige, a ingerência da *violência mítica* de um direito³¹¹ inevitavelmente calculável³¹².

Ou seja, um direito que, ao começar a existir a partir da interrupção de um terceiro, se alinhará e existirá “em nome da justiça”³¹³³¹⁴. Uma justiça como *porvir*, que exige, para se configurar, o aparecimento e funcionamento do direito e de sua indispensável natureza normativa³¹⁵. Um direito que é, então, assumidamente desconstrutível, em uma constante

³⁰⁸ LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 617-618.

³⁰⁹ [...] *the text is not the book, it is not confined in a volume itself confined to the library. It does not suspend reference-to history, to the world, to reality, to being, and especially not to the other, since to say of history, of the world, of reality, that they always appear in an experience, hence in a movement of interpretation which contextualizes them according to a network of differences and hence of referral to the other, is surely to recall that alterity (difference) is irreducible.* – DERRIDA, Jacques. Afterword: Toward an Ethic of Discussion. In: DERRIDA, Jacques. **Limited Inc**. Evanston: Northwestern University Press, 1988, p. 137.

³¹⁰ LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 570.

³¹¹ “Identificado o direito a desconstruir – enquanto acervo de convenções performativas autoritárias acompanhadas por uma pretensão de universalidade (pretensão que lhes garante uma forma preferencial) [...]” - LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 585.

³¹² LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 584.

³¹³ DERRIDA, JACQUES. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Trad. Fernanda Bemardo. Porto: Campo das Letras, 2003, p. 37.

³¹⁴ “Trata-se de “[...] testemunhar a condição de uma <<procura>> contaminada irreversivelmente por esta tensão...e como tal condenada a permanecer dentro e fora da <<ordem do calculável>>, a reprimir um excesso e a entregar-se a ele.” - LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3**. Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 619.

³¹⁵ LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José

alteração e em busca de evolução. Uma justiça que é “experiência do impossível”³¹⁶, originalmente incalculável.

Um confronto aporético inevitável entre a singularidade e as particularidades de um contingente e a indispensabilidade de obedecer ou melhor, “seguir um critério”, ou seja, de assumir a universalização que autonomiza³¹⁷ o direito. Tendo, então, como segunda aporia a “prova de indecidibilidade”³¹⁸ como condição de seriedade³¹⁹.

De modo que assumir tal perspectiva é, então, aventurar-se na alegada indeterminação da linguagem, e considerá-la como problema essencial da vida jurídica. Ou então, outrossim, de assumir a inevitável violência fundadora do direito, de um ato

de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3.** Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem a o Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 619.

³¹⁶ DERRIDA, JACQUES. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade.** Trad. Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003, p. 28.

³¹⁷ LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3.** Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem a o Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 626.

³¹⁸ Traço aqui os indispensáveis saberes de LINHARES: “Porque nos mostrar que a exigência de libertar a decisão da ordem de la règle deve afectar também a recriação racional do juiz e o juízo -juízo (se não o <<contexto de justificação>>) em que esta culmina. Como se entre os critérios pressupostos (nas normas e nos precedentes) e a recriação autonomamente constitutiva destes critérios [...] se estabelecesse a final um continuum. Ora, um *continuum* que importa denunciar (que importa ter negativamente em conta) sempre que invocamos a <<vinda do Outro como *singularidade* e a <<promessa>> de justiça infinita que este anuncia. Para que o *indecidível* a <<atravessar>> se nos apresente a final como um cruzamento impossível de dois compromissos (e dos vínculos correspondentes): mostrando a decisão comprometida com a *ordem do calculável e da regra* (agora alargada às *règles ré-inventées*) mas não menos comprometida com um apelo exterior a esta ordem – um apelo que se constrói suspendendo-a (experimentando <<aquilo>> que lhe é <<estranho>> e irreduzível...e que como tal lhe <<resiste>>.” - LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3.** Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem a o Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 628.

³¹⁹ “Ora, o que é que significa assumir esta abertura? Significa antes de mais onerar a decisão responsável não tanto com uma indeterminação sem limites quanto com uma prova-épreuve da indecidibilidade (enquanto <<oscilação>> entre possibilidades de <<realização do sentido>> pragmaticamente determinadas), reconhecendo simultaneamente que todos os contextos se movem numa fronteira ténue de estabilidade/instabilidade. E então e assim experimentar uma circulação-substituição de significantes e significados que não só nos entrega à dinâmica da <<repetição>> e do <<intervalo>> (e da <<distância>> agonisticamente sustentada, mas também e muito especialmente à dinâmica da *temporalização* ou da historicidade constitutiva (a um jogo de diferenças permanentemente diferidas, que se diz *différance*) [...]” – LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autónomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 149, nota de rodapé n. 597.

performativo que a inaugura³²⁰, que, se inexistente, faz perecer aquele que perante a entrada de acesso tanto aguardou, mas não alcançou a lei³²¹.

4.3 Butler e a força performativa do discurso: em busca da resignificação

Muito tem se discutido e discorrido acerca da importância ética do uso da linguagem, e conseqüentemente do quão imprescindivelmente ligada está nossa existência à mesma³²²³²³.

Waldron, a título de exemplo, reconhece o caráter performativo que o discurso de ódio expõe³²⁴, em uma sutil parceria com teóricos como Matsuda, Langton, MacKinnon, e etc. Trata-se de compreender o modo como discursos de ódio disseminam e promovem ideais de discriminação a grupos elencados cotidianamente como “minorias sociais”, que, no decorrer histórico, foram vítimas e presenciaram drasticamente representações de ódio, violência e ânsia pela anulação de suas existências.

Todavia, Langton³²⁵, ao se estender para além dos estudos de Waldron, compreende que, antes de serem interpretados como resultados causados pelo discurso de ódio, sob uma evidente ótica de efeitos perlocucionários – como Waldron tende a demonstrar -, os prejuízos decorrentes do discurso em comento são, na verdade, *constituídos* pelo discurso³²⁶. Será a partir desta ótica que Judith Butler se aprofundará acerca do tema.

Inspirada pela tese defendida pelo britânico John L. Austin, Judith Butler traz novas postulações com a convocação de nomes como Jacques Derrida (um notório influente na teoria butleriana), Bordieu³²⁷ e Althusser para analisar a potencial força performativa de um

³²⁰ DERRIDA, JACQUES. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Trad. Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003, p. 66.

³²¹ Cf: KAFKA, Franz. *Before the Law*. In: KAFKA, Franz. **A Country Doctor**. Trans. Kevin Blahut. Prague: Twisted Spoon Press, 1997.

³²² BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 26-27.

³²³ *If the subject who speaks is also constituted by the language that she or he speaks, then language is the condition of possibility for the speaking subject, and not merely its instrument of expression. This means that the subject has its own "existence" implicated in a language that precedes and exceeds the subject, a language whose historicity includes a past and future that exceeds that of the subject who speaks. And yet, this "excess" is what makes possible the speech of the subject.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 28.

³²⁴ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 166.

³²⁵ LANGTON, Rae. *Hate speech and The Epistemology of Justice*. **Criminal Law and Philosophy**. 10.865-873 (2016). Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11572-014-9349-7>>. Acesso em: abril de 2019, p. 867.

³²⁶ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 165-166.

³²⁷ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 146.

enunciado, de um ato de fala. Seus estudos se baseiam, por exemplo, na constituição performativa de gênero³²⁸, focando na ideia dos atos performativos como atos de criação e constituição dos sujeitos e coisas no nosso mundo.

Com Louis Althusser³²⁹³³⁰ (não sem suas devidas críticas³³¹) a autora norte-americana reflete acerca de sua noção de interpelação e consequente ato de constituição social do ser através do reconhecimento e endereçamento³³². Trata-se de uma capacidade de endereçamento e reconhecimento do Outro que somente nasce e é reconhecido através do ato discursivo.

Butler tem como objeto de análise central de seu livro a interpretação do ato do discurso como ato corporal, em que a força performativa do discurso emanado não é nunca inteiramente separável da própria força corporal³³³. Ou seja, parte-se do ponto de partida da concepção idealizada por John Austin, referente à teoria dos atos de fala. Para Austin, conforme já assinalado, um enunciado pode produzir, simultaneamente, efeitos locucionários, ilocucionários e perlocucionários. A maior diferença se faz entre distinguir os ilocucionários dos perlocucionários, conforme se verá a seguir.

Os atos ilocucionários podem ser concebidos como a própria ação realizada e performada ao se dizer um enunciado. Ou seja, um sujeito, ao dizer algo, também está

³²⁸ Cf: BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 15^o ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

³²⁹ *My interest is in the Althusserian problem of how that very subject comes to speak, reiterating the discursive conditions of its own emergence.* - BUTLER, Judith. On Speech, Race and Melancholia: An Interview with Judith Butler. Vikki Bell. **Theory, Culture & Society**, v. 16, n. 2, 1999. Disponível <<https://doi.org/10.1177/02632769922050593>>. Acesso em: janeiro de 2019, p. 164-165.

³³⁰ Para um melhor aprofundamento acerca do que pensa o autor, recomenda-se: ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelho ideológicos do Estado**. Trad: Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1980.

³³¹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 31.

³³² *Neither the Austinian promise nor the Althusserian prayer require a preexisting mental state to "perform" in the way that they do. But where Austin assumes a subject who speaks, Althusser, in the scene in which the policeman hails the pedestrian, postulates a voice that brings that subject into being. The Austinian subject speaks conventionally; that is, it speaks in a voice that is never fully singular. That subject invokes a formula (which is not quite the same as following a rule), and this may be done with no or little reflection on the conventional character of what is being said. The ritual dimension of convention implies that the moment of utterance is informed by the prior and, indeed, future moments that are occluded by the moment itself.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 25.

³³³ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 141-142.

realizando uma ação³³⁴. Já, a força perlocucionária de um enunciado residirá nas consequências, efeitos que são produzidos a quem se endereçou³³⁵³³⁶.

Para os atos performativos ilocucionários, Austin impõe sua eficácia relacionada a convenções estabelecidas, ou seja, que certas condições sejam satisfeitas, o que decorre de sua intrínseca durabilidade dentro de um contexto temporalmente sedimentado³³⁷. Trata-se de uma força que provém do enunciado e que ultrapassa seu conteúdo semântico³³⁸. Todavia, conforme Langton ressalta, também é importante analisar a posição que o sujeito que emite o enunciado possui diante do sujeito que ouve. A efetividade do ato ilocucionário dependerá também da *autoridade* do sujeito que discursa naquele específico contexto de fala³³⁹, não conseguindo se desvencilhar da inescapável raiz do poder político³⁴⁰ que permeia toda a esfera do convívio linguístico.

³³⁴ *In How to Do Things with Words*, J. L. Austin complained of a "constant tendency in philosophy" to overlook something of great importance: a tendency to consider the content of a linguistic utterance, and its effects on hearers, but to overlook the action constituted by it. 'Austin encouraged philosophers to shift their gazes away from statements considered in isolation, sentences that describe, truly or falsely, some state of affairs, and look instead at "the issuing of an utterance in a speech situation. Words, he said, were used to perform all kinds of actions: warning, promising, marrying, and the like-that philosophy had blithely ignored.' - LANGTON, Rae. *Speech Acts and Unspeakable Acts*. **Philosophy and Public Affairs**, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 295.

³³⁵ MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism's Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: 12 out. 2020, p. 146.

³³⁶ *An illocutionary act is the action performed simply in saying something. A perlocutionary act is the action performed by saying something. A perlocutionary act is an utterance considered in terms of its consequences, such as the effects it has on its hearers.* - LANGTON, Rae. *Speech Acts and Unspeakable Acts*. **Philosophy and Public Affairs**, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 300.

³³⁷ *Once a convention is set, and the performative participates in a conventional formula-and all the circumstances are appropriate-then the word becomes the deed: the baptism is performed, he alleged criminal arrested, the straight couple marries.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 146.

³³⁸ LANGTON, Rae. *Speech Acts and Unspeakable Acts*. **Philosophy and Public Affairs**, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 300-301.

³³⁹ LANGTON, Rae. *Speech Acts and Unspeakable Acts*. **Philosophy and Public Affairs**, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 305.

³⁴⁰ *Having authority can thus enable a speaker to perform illocutionary acts not otherwise available. Illocutionary disablement presents us with the other side of the same phenomenon: not having authority in the relevant domain can disable a speaker from performing illocutionary acts. That is why the ability to perform illocutionary acts can be viewed as a measure of authority, a measure of political power.* - LANGTON, Rae.

Em *Excitable Speech*, Judith Butler se debruça sobre o estudo de atos de fala e o questionamento acerca da regulamentação jurídica de discursos de ódio. Em contraposição a posicionamentos de vertentes feministas e antirracistas, Butler irá questionar a interpretação do discurso de ódio como ato de fala ilocucionário, conforme se verá adiante. Para isso, a autora se utilizará de argumentos de natureza desconstrucionista para defender a limitação da intencionalidade do sujeito que discursa pela iterabilidade intrínseca ao signo linguístico. A performatividade, por esse motivo, partirá da constante reiteração e repetição do poder do discurso.

Da mesma forma, Butler traz à tona a existência de termos ofensivos anteriormente ao momento da enunciação do ato discursivo violento³⁴¹. O contexto de existência de minorias é inegável e tal fato preexiste ao momento do discurso³⁴². Desta forma, existe a possibilidade de se responsabilizar o sujeito da fala pelo discurso violento? Com argumentos foucaultianos, tendo em vista seu pensamento de viés direcionado ao pós-estruturalismo³⁴³, a filósofa assinala sobre como a linguagem “precede e excede”³⁴⁴ o sujeito que a utiliza, não se reduzindo o mesmo aos enunciados que propaga³⁴⁵³⁴⁶. Trata-se de uma “cadeia de significação que excede o circuito do autoconhecimento³⁴⁷”, de modo que o poder (não como estrutura ou instituição, mas como um complexo de difícil delimitação e denominação, de

Speech Acts and Unspeakable Acts. *Philosophy and Public Affairs*, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019, p. 315-316.

³⁴¹ BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 26-27.

³⁴² *Autonomy in speech, to the extent that it exists, is conditioned by a radical and originary dependency on a language whose historicity exceeds in all directions the history of the speaking subject.* - BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 28

³⁴³ *The poststructuralists deplored both the structuralists' desire to universalize and their use of binary oppositions. The poststructuralists argued that these reduced complex situations to over-simplified models. Furthermore, the poststructuralists felt that structuralism buttressed the status quo socially, politically, and philosophically. Poststructuralists opposed all notions of universals, originals, or firsts. To poststructuralists, every act, every utterance, every idea, is a performative.* - SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. *Performance Studies: an introduction*. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 142.

³⁴⁴ BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 28.

³⁴⁵ BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 28.

³⁴⁶ BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 79.

³⁴⁷ BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. New York and London: Routledge, 1997, p. 31.

acordo com os termos foucaultianos) soberano produz e circula o poder discursivo que transita e trabalha sem o sujeito, mas que o constitui³⁴⁸.

Butler ressalta o fato de que um dos maiores argumentos trazidos por defensores da necessidade de criação de legislação que preveja e proíba discursos de ódio trata-se da compreensão do discurso de ódio como ato ilocucionário, ou seja, ato que produz a colocação do sujeito que ouve como subordinado, ressignificando tal posição³⁴⁹.

No entanto, a filósofa, apesar de concordar com uma certa responsabilidade do autor da fala de ódio, afirma que, devido aos elementos acima trazidos, ele raramente é o autor originário³⁵⁰ do discurso³⁵¹. Trata-se da historicidade de um “nome”, sua significação dentro de um contexto histórico-social e cultural³⁵², que, através da circularidade e de sua constante repetição, permite a atribuição de certa força à palavra. Não se trata de uma mera intenção que comanda o discurso do sujeito, mas, sim, de algo exterior a este, de uma prática historicamente ritualizada de repetição³⁵³, que, devido à sua iterabilidade, dificulta o reconhecimento e a responsabilização de um só sujeito³⁵⁴.

Transferir tamanha (e integral) relevância ao âmbito linguístico e ao momento da produção de um enunciado acaba por se apresentar, na concepção da autora em comento,

³⁴⁸ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, 34-35.

³⁴⁹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 25-26.

³⁵⁰ *The one who speaks is not the originator of such speech, for that subject is produced in language through a prior performative exercise of speech: interpellation. Moreover, the language the subject speaks is conventional and, to that degree, citational. The legal effort to curb injurious speech tends to isolate the "speaker" as the culpable agent, as if the speaker were at the origin of such speech. The responsibility of the speaker is thus misconstrued. The speaker assumes responsibility precisely through the citational character of speech. The speaker renews the linguistic tokens of a community, reissuing and reinvigorating such speech. Responsibility is thus linked with speech as repetition, not as origination.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 39.

³⁵¹ A autora traz como exemplo o caso do discurso racista que já preexiste e circula antes de um sujeito enunciar-lo dentro de determinado contexto. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 34.35.

³⁵² BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 36.

³⁵³ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 51.

³⁵⁴ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 52.

como uma espécie de reducionismo que desconsidera e ignora as “estruturas institucionais”³⁵⁵ de subordinação historicamente sedimentadas³⁵⁶.

A atribuição de um nome exprime nossa impotência e denota um trauma, evidenciando um mundo linguístico que nos precede e se impõe³⁵⁷. Através de tal repetição, o trauma que possa ser intrínseco e encarnado a algum potencial discurso de ódio também se propaga e é dolorosamente reiterado. Todavia, os limites da linguagem e os elementos antes indizíveis também possuem sua positiva faceta: permitem uma resistência, uma abertura para a emergência de novos elementos³⁵⁸³⁵⁹. Nesta esteira, Butler questiona o aspecto da censura, a qual inevitavelmente enseja a contínua repetição do discurso injurioso, tendo em vista a impossibilidade³⁶⁰ de se censurar algo sem citar o objeto da censura³⁶¹. Há, igualmente, a assumida influência derridiana proveniente da relativa autonomia de um signo para se desvincular e conseqüentemente da possibilidade da força performativa se desenvolver através do rompimento com contextos anteriores para se ressignificar e adquirir independência³⁶²³⁶³.

É inequívoco dizer que palavras podem ter diferentes interpretações (em um conflito de significados e traduções) considerando o contexto em que são proferidas, de

³⁵⁵ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 80.

³⁵⁶ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 80.

³⁵⁷ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 38.

³⁵⁸ BUTLER, p. 41.

³⁵⁹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 142.

³⁶⁰ Butler elenca o caso dos órgãos responsáveis pelas decisões judiciais que, ao emitirem uma decisão de proibição da propagação de discurso de ódio, acabam novamente citando e recirculando os termos injuriosos. – Cf: BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 54 e 62.

³⁶¹ *In the case of hate speech, there appears to be no way to ameliorate its effects except through its recirculation, even if that recirculation takes place in the context of a public discourse that calls for the censorship of such speech: the censor is compelled to repeat the speech that t}J.e censor would prohibit. No matter how vehement the opposition to such speech is, its recirculation inevitably reproduces trauma as well. There is no way to invoke examples of racist speech, for instance, in a classroom without invoking the sensibility of racism, the trauma and, for some, the excitement.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 38.

³⁶² BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 147.

³⁶³ Toda via, imprescindível sublinhar a existência de diferenças entre Derrida e Austin. Enquanto que, para Austin, a repetibilidade se apresenta como vinculada a convenções sociais, para Derrida, se trata de um *status* estrutural da linguagem, sem necessariamente vínculos a tais convenções sociais, com conseqüente desapego a elementos exteriores a linguagem. – Cf: BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 148.

forma que palavras antes consideradas injuriosas podem, então, perder no momento de seu caminho discursivo sua marca e, assim, produzir efeitos diferentes³⁶⁴ do que antes era imaginado³⁶⁵.

Além disso, a autora norte-americana salienta a ineficácia na tentativa de se manter tais termos como indizíveis, uma vez que tal atitude somente preserva e mantém intocável o potencial de injúria dos mesmos. Torná-los proibidos impede de realocá-los e transformá-los, criando novas conotações e interpretações acerca deles³⁶⁶. Tal repetição permite³⁶⁷, assim, uma abertura para mudanças de significado, uma possibilidade de alteração de um futuro anteriormente previsível³⁶⁸. Trata-se de analisar e vislumbrar a linguagem como algo mutável, jamais inteiramente fixa. Derruba também a autora a concepção tradicional de premissas universais, que é constantemente defendida por constitucionalistas e doutrinadores jurídicos³⁶⁹. De acordo com ela, existiria um certo paradoxo ao se argumentar pela regulação jurídica de discursos odiosos com base nos argumentos de premissas universais, tendo em vista a grande possibilidade de se limitar tal conceito e, assim, reiterar o que não se deseja: mais exclusão³⁷⁰.

Por esta razão, Butler se atém a rejeitar a visão do discurso de ódio como ato discursivo ilocucionário (como alguns doutrinadores tendem a fazer), o qual assumiria a ideia de que o discurso de ódio se apresenta como “imediate e necessário exercício de efeitos

³⁶⁴ *The citationality of the performative produces that possibility for agency and expropriation at the same time.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 87.

³⁶⁵ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 87.

³⁶⁶ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 38.

³⁶⁷ *One speaks a language that is never fully one's own, but that language only persists through repeated occasions of that invocation. That language gains its temporal life only in and through the utterances that reinvokate and restructure the conditions of its own possibility* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997 p. 139-140.

³⁶⁸ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 38.

³⁶⁹ *The border that produces the speakable by excluding certain forms of speech becomes an operation of censorship exercised by the very postulation of the universal. Does every postulation of the universal as an existent, as a given, not codify the exclusions by which that postulation of universality proceeds? In this instance and through this strategy of relying on established conventions of universality, do we unwittingly stall the process of universalization within the bounds of established convention, naturalizing its exclusions, and preempting the possibility of its radicalization?* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 90.

³⁷⁰ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative.** New York and London: Routledge, 1997, p. 90.

injuriosos”, se transformando em uma ação concreta³⁷¹³⁷². Mari Matsuda e Mackinnon³⁷³ se atrelarão a tal vertente, assumindo a impossibilidade de se separar o discurso em si da ação injuriosa³⁷⁴. Em contraposição, Butler defenderá a concepção a qual permite interpretar o discurso de ódio talvez como ato de fala perlocucionário, não se identificando o ato discursivo com os efeitos que ele produz³⁷⁵, ou seja, de acordo com a visão austiniana, as palavras são instrumentos que podem acompanhar uma determinada ação, e, mesmo assim, não se tratar da ação em si mesma³⁷⁶. Verifica-se, assim, um intervalo entre a intenção e as consequências do ato em questão. Tal interpretação butleriana intenta possibilitar, assim, a transformação e recontextualização do ato discursivo³⁷⁷. No mais, segundo a autora, nem todos os atos discursivos têm o poder de produzir consequências e efeitos³⁷⁸. Trata-se de fatores como a contingência e o leque de diversidades interpretativas que permitem a falha no *uptake*³⁷⁹.

Tratar-se-á da teoria da performatividade do discurso sob um viés político, que evidencia uma própria temporalidade, permitindo a ressignificação do discurso e sua

³⁷¹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 39.

³⁷² [...] *the pronouncement is the act of speech at the same time that it is the speaking of an act*. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 44.

³⁷³ A autora foca seus estudos na análise da pornografia como notável discurso de ódio. Todavia, tal temática (principalmente em razão de sua especificidade) não será objeto de estudo no presente trabalho.

³⁷⁴ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 64.

³⁷⁵ [...] *speech leads to effects, but is not itself the effect*. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 39.

³⁷⁶ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 44.

³⁷⁷ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 39.

³⁷⁸ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 112.

³⁷⁹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 113.

consequente desvinculação de contextos anteriores³⁸⁰³⁸¹. Trata-se do reconhecimento da lógica da iterabilidade³⁸² que permite novas ressignificações sociais³⁸³.³⁸⁴

Para a filósofa em questão, a teoria austiniana de performatividade evidencia um sujeito como soberano que, ao dizer, performa o que diz³⁸⁵. Matsuda, por exemplo, ressalta o quanto a negligência e não atuação do Estado em preferir proteger a liberdade de expressão acima das consequências provenientes do discurso de ódio podem configurar um reforço à continuação e perpetuação do mesmo³⁸⁶. Matsuda entende que, ser endereçado de forma injuriosa, subjuga, estabelece uma posição de subordinação (ratificando e reiterando uma subordinação de âmbito histórico-estrutural), criando barreiras para o sujeito endereçado exercer seus direitos de modo integral e eficaz no ambiente público e social³⁸⁷.

Butler, nesta mesma esteira, traz a questão sobre o próprio Estado produzir o discurso de ódio no momento em que mantém a posse e o controle do que é permitido ou não³⁸⁸. Ou seja, só é considerado e elencado como discurso de ódio aquele estabelecido

³⁸⁰ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 40.

³⁸¹ Cumpre, todavia, salientar o fato de que Butler, em concordância a Bordieu neste ponto específico, rejeita a ideia desconstrucionista de desvinculação completa dos signos em relação a seus respectivos contextos. Tal consideração não deve ser levada a extremos. Vide o caso de discursos de ódio que ferem de modo a serem praticamente incrustados, muitas vezes, ao corpo do sujeito insultado. – Cf: BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 161.

³⁸² “A possibilidade de repetir e, portanto, identificar as marcas está implícita em qualquer código, fazendo deste uma grelha comunicável, transmissível, decifrável, iterável por um terceiro, depois por qualquer utente possível em geral. Qualquer escrita deve, portanto, para ser o que é, poder funcionar na ausência radical de qualquer destinatário empiricamente determinado em geral. E essa ausência não é uma modificação contínua da presença, é uma ruptura de presença, a “morte” ou a possibilidade da “morte” do destinatário inscrita na estrutura da marca [...]” – DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991, p. 356.

³⁸³ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 147

³⁸⁴ *When Rosa Parks sat in the front of the bus, she had no prior right to do so guaranteed by any of the segregationist conventions of the South. And yet, in laying claim to the right for which she had no prior authorization, she endowed a certain authority on the act, and began the insurrectionary process of overthrowing those established codes of legitimacy.* - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 147.

³⁸⁵ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 48-49.

³⁸⁶ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 72-73.

³⁸⁷ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 75-76.

³⁸⁸ *I mean only that the category cannot exist without the state's ratification, and this power of the state's judicial language to establish and maintain the domain of what will be publicly speakable suggests that the state plays much more than a limiting function in such decisions; in fact, the state actively produces the domain of publically acceptable speech, demarcating the line between the domains of the speakable and the unspeakable, and retaining the power to make and sustain that consequential line of demarcation. The inflated and efficacious utterance attributed to hate speech in some of the politicized contexts discussed above is itself*

como tal pelo Poder Judiciário, quando decidido pelo mesmo³⁸⁹. Além disso, a descrença de Butler na neutralidade política estatal e, conseqüentemente judicial, tendo em vista suas influências teórico-filosóficas, desbanca a eficácia de se atribuir aos órgãos judiciários a regulação de discursos³⁹⁰.

Portanto, fala e corpo são, aqui, atrelados por meio de uma relação de difícil separação, que se apresenta cada vez que um corpo performa o que diz. Para a eficácia de tal performance, não será necessário que o sujeito que diz, e assim performa, esteja em uma posição social de poder, como elenca a teoria de Bourdieu³⁹¹. Tratar-se-á, sim, da possibilidade de “expropriação”³⁹² do discurso para, enfim, o surgimento de uma “ressignificação subversiva”³⁹³³⁹⁴³⁹⁵. Ou seja, a citada força performativa do discurso, que provém de sua prática ritualística³⁹⁶, tanto regula, quanto constitui o corpo. Insultos, por exemplo, são talhados e incrustados ao corpo do insultado.

*modeled on the speech of a sovereign state, understood as a sovereign speech act, a speech act with the power to do what it says. This sovereign power is attributed to hate speech when it is said to "deprive" us of rights and liberties. The power attributed to hate speech is a power of absolute and efficacious agency, performativity and transitivity at once (it does what it says and it does what it says it will do to the one addressed by the speech). Precisely this power of legal language is that to which we refer when we call upon the state to effect the regulation of offensive speech. The problem, then, is not that the force of the sovereign performative is wrong, but when used by citizens it is wrong, and when intervened upon by the state, it is, in these contexts, right. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 77.*

³⁸⁹ *In this sense, is it the decision of the state, the sanctioned utterance of the state, which produces the act of hate speech - produces, but does not cause. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 96.*

³⁹⁰ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 98.

³⁹¹ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 156.

³⁹² BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 157-158.

³⁹³ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 157-158.

³⁹⁴ *What happens, for instance, when those who have been denied the social power to claim "freedom" or "democracy" appropriate those terms from the dominant discourse and rework or resignify those highly cathected terms to rally a political movement? If the performative must compel collective recognition in order to work, must it compel only those kinds of recognition that are already institutionalized, or can it also compel a critical perspective on existing institutions? - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 157-158.*

³⁹⁵ *This point concerning the vulnerability of power is made most clearly in Butler's criticism of both Bourdieu and Derrida on the performative force of speech acts in Excitable Speech. Here, she attempts to negotiate a path between what she sees as the structural determinism of Bourdieu and Derrida's installation of iterability as a structural necessity of every linguistic utterance or mark. - MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019, p. 260.*

³⁹⁶ *The performative is not a singular act used by an already established subject, but one of the powerful and insidious ways in which subjects are called into social being from diffuse social quarters, inaugurated into*

Todavia, do mesmo modo, ao incorporá-lo, erige a possibilidade de transformação, uma mutação do conceito como a configuração de um urro de revolta, para, enfim, a expropriação de seus significados discursivos, propiciando a ruptura a definições pretéritas e, até então, hegemônicas³⁹⁷.

Trata-se da constatação do poder performativo proveniente de um ato de fala, o qual simultaneamente permite a continuação de uma subordinação, mas também habilita o sujeito direcionado a reinventar tais termos e utilizá-los para fins contra hegemônicos³⁹⁸.

4.4 As potenciais falhas do pensamento butleriano

Poder e resistência. Estruturas engessadas e ressignificação. Apesar de se ancorar no ambiente teórico foucaultiano acerca do modo *autopoietico* de como a resistência, a reação contrária e questionadora, se origina do próprio poder, Butler peca ao se manter apenas restrita ao âmbito linguístico³⁹⁹.

Neste diapasão, cumpre ressaltar as diversas naturezas de críticas atribuídas à obra e à teoria de Butler acerca da força performativa dos atos de fala de Austin.

Para Nussbaum⁴⁰⁰, Butler não se dispõe a propor qualquer noção normativa universal, se desvencilhando e se opondo, pelo contrário, a qualquer conceito categorial e normativo como, por exemplo, a dignidade humana⁴⁰¹. Trata-se, de acordo com Butler, de não se submeter a conceitos já delimitados, que se demonstram como autoritários e impossibilitadores de renovações políticas e sociais. Todavia, Nussbaum encara esta posição como utópica e distante da realidade histórica⁴⁰².

sociality by a variety of diffuse and powerful interpellations. - BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 159-160.

³⁹⁷ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 159.

³⁹⁸ BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997, p. 163.

³⁹⁹ MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019, p. 261.

⁴⁰⁰ NUSSBAUM, Martha C. The Professor of Parody: The Hip Defeatism of Judith Butler. **The New Republic**, 22 fevereiro de 1999. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>>. Acesso em: março de 2019, p. 42.

⁴⁰¹ NUSSBAUM, Martha C. The Professor of Parody: The Hip Defeatism of Judith Butler. **The New Republic**, 22 fevereiro de 1999. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>>. Acesso em: março de 2019, p. 42.

⁴⁰² *Isn't this like saying to a slave that the institution of slavery will never change, but you can find ways of mocking it and subverting it, finding your personal freedom within those acts of carefully limited defiance? Yet*

Ora, enquanto nega e se recusa a, de certa forma, reconhecer a legitimidade de um direito para regular condutas, apresentando um ceticismo principalmente devido à sua base teórica, BUTLER ignora momentos históricos que só foram possíveis de acontecer devido à ingerência jurídica.

Do mesmo modo, um dos elementos questionados foca no âmbito da possibilidade de falha dos atos, tanto perlocucionários, quanto ilocucionários. De acordo com Schwartzman⁴⁰³ e Mills⁴⁰⁴, Butler se equivoca ao concluir que atos ilocucionários⁴⁰⁵ são menos fadados a falhas, tendo em vista a exigência da presença de determinadas estruturas convencionais, diferentemente dos perlocucionários, que não se identificam com seus efeitos⁴⁰⁶. Cumpre lembrar que Butler destaca a importância da inevitabilidade de falhas intrínseca à linguagem, que pode propiciar novas ressignificações e transformações. Por esta forma, Butler se apega à defesa do discurso de ódio como ato de fala perlocucionário, ao

*it is a fact that the institution of slavery can be changed and was changed – but not by people who took a Butler-like view of the possibilities. It was changed because people did not rest content with parodic performance: they demanded, and to some extent they got, social upheaval. It is also a fact that the institutional structures that shape women's lives have changed. The law of rape, still defective, has at least improved; the law of sexual harassment exists, where it did not exist before, marriage is no longer regarded as giving men monarchical control over women's bodies. These things were changed by feminists who would not take parodic performance as their answer, who thought that power, where bad, should, and would, yield before justice. - NUSSBAUM, Martha C. The Professor of Parody: The Hip Defeatism of Judith Butler. **The New Republic**, 22 fevereiro de 1999. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>>. Acesso em: março de 2019, p. 43.*

⁴⁰³ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 424.

⁴⁰⁴ MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019, p. 270.

⁴⁰⁵ *The idea that illocutionary acts require a certain conventionality in order to have force points to the 'ritual or ceremonial' dimension of such performatives. The conventionality of illocutionary acts means that they invoke a pre-established set of social traditions and institutional arrangements in their utterance. Furthermore, they work to the extent that they are repeated through time and become established conventions within themselves. In a sense, then, the illocutionary act both precedes and exceeds any particular utterance or speaker, constituting a 'condensed historicity' that cannot be limited to a singular moment of utterance. While the illocutionary act is temporally indistinct from its effects, the illocutionary force derives from the ritualization of the act, from 'prior and future invocations that constitute and escape the instance of utterance'. 4 The conventionality of illocutionary acts also points to the contextual contingency of the efficacy of such acts. For utterances to have the effects they pronounce, certain 'felicity' conditions must be met. Thus, for the pronouncement 'I sentence you ...' to have legal efficacy, it must not only be made by someone who is a quali. ed judge, but must also be made in a situation in which that statement can be considered to carry legal weight, that is, in a court of law. If the appropriate felicity conditions are not in place, then an illocutionary act is itself condemned to failure. - MILLS, Catherine. Efficacy and Vulnerability: Judith Butler on Reiteration and Resistance. **Australian Feminist Studies**, v. 15, n. 32, 2000. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/08164640050138761>>. Acesso em: março de 2019, p. 266-267.*

⁴⁰⁶ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 424.

invés de ilocucionário. Para Schwartzman, há uma errônea releitura da teoria de Austin por parte de Butler, no momento em que a última se mantém presa ao discurso propriamente dito, ou seja, às próprias palavras, ao invés de se ater ao ato de fala como um todo⁴⁰⁷. Austin, ao contrário, se certificava de salientar a importância da expressão em sua totalidade⁴⁰⁸, não se reduzindo a meras palavras. Trata-se de uma estrutura performativa que se liga ao contexto em que foi performada⁴⁰⁹.

Outrossim, Michael Hatt questiona o modo como Butler separa os atos ilocucionários e perlocucionários. De acordo com ele (e conforme vimos anteriormente ao apresentar a teoria de Austin em um subtópico separado) tais atos, na visão austiniana, acabam por, muitas vezes, se misturarem e se envolverem, não sendo tão facilmente detectável a separação entre ambos⁴¹⁰, como ela supostamente demonstra.

Para a eficácia e o sucesso de um ato de fala com características predominantemente ilocucionárias, Austin evidencia a imprescindibilidade do *uptake*, o qual representa o sucesso na compreensão do significado do enunciado e na apreensão da força da locução. Para isso, contexto e convenções serão cruciais para sua consumação⁴¹¹. Além do mais, Hatt enfatiza o papel crucial da *contingência* no intervalo citado por Butler entre intenção e significado. Contingência, assim, abre o espaço também para resultados de caráter negativo e indesejado, o que produz uma extrema aura de insegurança e instabilidade⁴¹².

Contexto, nesta mesma esteira, se apresenta como essencial na concepção de Matsuda⁴¹³, a qual também não se prende às palavras em seu caráter propriamente dito, mas,

⁴⁰⁷ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 425-426.

⁴⁰⁸ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 425-426.

⁴⁰⁹ Cumpre assinalar que BUTLER se apega a uma assumida visão derridiana da teoria de Austin, de modo que, por isso, foca na própria estrutura do signo.

⁴¹⁰ HATT, Michael. The Subject of *Hate speech*. **Oxford Art Journal**, v. 23, n. 1, p. 139-146, 2000. Disponível em: <<https://academic.oup.com/oaj/article-abstract/23/1/139/1509193>>. Acesso em: março de 2019, p. 142-143.

⁴¹¹ *Thus, if a person is mistaken about the conventions of her society, or if the conventions have somehow changed without her having realized it, her attempt to "do" something through an illocutionary speech act likely will fail.* - SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 426.

⁴¹² HATT, Michael. The Subject of *Hate speech*. **Oxford Art Journal**, v. 23, n. 1, p. 139-146, 2000. Disponível em: <<https://academic.oup.com/oaj/article-abstract/23/1/139/1509193>>. Acesso em: março de 2019, p. 146.

⁴¹³ Teórica do movimento Critical Race Theorist, o qual procura basear sua metodologia na experiência e na realidade social, com um viés histórico e revisionista: "*Law is essentially political. It accepts as well the pragmatic use of law as a tool for social change and the aspirational core of law as the human dream of*

sim, ao contexto sócio-histórico e cultural em que as mesmas são pronunciadas⁴¹⁴. Muito do seu trabalho se baseia no uso da narrativa, com o uso de relatos de estudantes e comunidades que atravessaram pelos caminhos do racismo e da discriminação proveniente do *hate speech*. Trata-se do uso da “*legal imagination*” proveniente da corrente crítica pós-modernista⁴¹⁵. Matsuda⁴¹⁶ procura demonstrar a intrínseca relação do discurso de ódio e a violência propriamente dita, com o fim de questionar os objetivos de igualdade e liberdade defendidos pela legislação norte-americana⁴¹⁷, em que o sistema jurídico-legal acaba por não abarcar os grupos historicamente renegados, demonstrando, segundo ela, uma evidente diferenciação de valor entre vidas humanas⁴¹⁸.

Ela, então, em continuação ao posicionamento de Delgado, defende a necessidade do sancionamento penal – e, portanto, de natureza pública – a discursos de caráter racista⁴¹⁹.

O que nos leva a questionar os limites da liberdade de expressão e os requisitos para conceber a configuração de um discurso de ódio. Estar-se-á diante, portanto, da questão crucial acerca do tema, de acordo com Schwartzman: o contexto⁴²⁰. Considerar sua importância dentro do ato de fala como um todo notabiliza quão influentes estão as estruturas de poder (incorporadas, dessa forma, nas diversas convenções que norteiam os atos) na

peaceable existence.” – MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 19.

⁴¹⁴ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler*. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 427-428.

⁴¹⁵ MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 50.

⁴¹⁶ Cumpre assinalar que Matsuda se aprofunda na questão do discurso de ordem racista, assumindo a necessidade de uma análise separada de discursos de natureza homofóbica e sexistas, tendo em vista a complexidade e singularidade em que a violência de gênero atua em nossa sociedade. - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 22-23.

⁴¹⁷ CRENSHAW, Kimberlè Williams; DELGADO, Richard; LAWRENCE III, Charles R.; MATSUDA, Mari. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment**, p. 9.

⁴¹⁸ CRENSHAW, Kimberlè Williams; DELGADO, Richard; LAWRENCE III, Charles R.; MATSUDA, Mari. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 18.

⁴¹⁹ CRENSHAW, Kimberlè Williams; DELGADO, Richard; LAWRENCE III, Charles R.; MATSUDA, Mari. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 17.

⁴²⁰ “A expressão por si só na da significa, pois só ganha relevo no contexto em que é manifestada.” - MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 249.

demarcação das respectivas significações⁴²¹. Tratar-se-á de não as considerar como absolutas, mas, também, de não ignorar suas ingerências⁴²².

Por tais motivos, Schwartzman, dentre diversas outras críticas a Butler (como o não fornecimento de respostas suficientes acerca do modo como se daria a ressignificação de linguagem⁴²³, bem como o que seria necessário, por parte do sujeito, para sua efetivação⁴²⁴), se posiciona favoravelmente à regulação legislativa do discurso de ódio, no mesmo sentido dos teóricos criticados por Butler. Seus argumentos se baseiam na relevância das esferas jurídica e social para uma possível mudança de paradigmas e consequente transformação social. Da mesma forma, trazer o discurso de ódio como foco no âmbito legal pode alertar a sociedade acerca das estruturas opressivas de poder engessadas em nossa sociedade⁴²⁵. Não se trata de depositar toda a esperança em meras falhas de linguagem, segundo Schwartzman, mas, sim, na iniciativa dos próprios indivíduos e respectivos movimentos sociais⁴²⁶.

Outrossim, Butler não prolonga maiores explicações sobre o elemento da responsabilidade no âmbito jurídico. Ao defender que o sujeito que discursar não se apresenta

⁴²¹ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 430-431.

⁴²² SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 430-431.

⁴²³ *Is Butler suggesting that the injury prompts the individual victim to take action and resignify speech or is she referring to a process of resignification that just occurs on its own?* - SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 435.

⁴²⁴ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 433.

⁴²⁵ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 433.

⁴²⁶ SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 436.

⁴²⁷ *I would argue that the meanings (and connotations) of these words have shifted primarily because of the efforts of lesbian, gay, bisexual, and transgendered activists who have reclaimed these words for themselves and have caused their meanings to evolve. But such changes do not happen suddenly, by the single response of the recipient of an act of hate speech. Rather, they occur over time, through political and collective acts of resistance that increase the power of oppressed groups to define themselves publicly in more positive ways. Social movements that challenge oppression by demanding freedom, equality, and liberation make possible the changes that have occurred.* ⁷⁹ Thus, contrary to Butler's claim, it is not the injury of hate speech from which agency or the possibility of change derives. - SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019, p. 436-437.

como o sujeito originário deste mesmo discurso, a filósofa se abstém do fato de que, no contexto jurídico-legal, a culpabilidade não exige necessariamente um sujeito soberano e “originário”⁴²⁸.

Mills, em consonância com o posicionamento da autora acima, relembra a quantidade substancial de movimentos progressistas de representação a minorias que obtiveram sua devida assistência em virtude da atuação do Estado, e muitas vezes, conseqüentemente do Poder Jurídico⁴²⁹.

Hatt, do mesmo modo, se opõe às ideias de cariz foucaultiana de Butler, e considera que o Estado pode, sim, viabilizar a conscientização da população e uma conseqüente transformação social. Não necessariamente através do Poder Judiciário, mas de outros Poderes e iniciativas públicas⁴³⁰.

O que inevitavelmente traz uma nova e necessária indagação: como pode o Estado controlar e gerenciar um ambiente completamente difuso que ultrapassa os problemas antes já presentes e acrescenta outros novos, de maior complexidade e singularidade?

4.5 O performático/performativo, o discurso de ódio e o contexto tecnológico

Com o surgimento da tecnologia e, conseqüentemente, do ambiente virtual trazido pela internet, novos desafios despontaram no universo ético e jurídico. Problemas de diversas esferas eclodiram para serem analisados sob uma nova - e nunca vista - ótica. O contexto tecnológico, devido à sua fluidez e à possibilidade de anonimato, se apresentou como um dos maiores obstáculos para a verificação do discurso de ódio, bem como revolucionou o modo como vislumbramos e nos deparamos com a linguagem⁴³¹.

⁴²⁸ MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019, p. 269.

⁴²⁹ *But this neglects the fact that various progressive movements have been importantly assisted by state intervention. The point that is elided here, then, is that a priori designations of state intervention as reactionary, neutral, or even necessary, miss the vagaries of the state's position within relations of power and political contestation. Insofar as this is true, Butler's position on the state is distinctly un-Foucauldian, despite her commitment to his critique of understanding power as sovereign and centralized in the state.* - MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019, p. 266.

⁴³⁰ HATT, Michael. The Subject of *Hate speech*. **Oxford Art Journal**, v. 23, n. 1, p. 139-146, 2000. Disponível em: <<https://academic.oup.com/oaj/article-abstract/23/1/139/1509193>>. Acesso em: março de 2019, p. 144.

⁴³¹ *What is gaining in importance is hypertext, in the broadest meaning of that word. Hypertext combines words, images, sounds, and various shorthands. People with cell phones talk, of course. But they also send*

A condição pós-moderna⁴³², representada por este alinhamento inseparável entre linguagem e contexto cibernético e informático, também não necessariamente se afastou de um niilismo exacerbado, em que se arrisca não reconhecer, e muito menos respeitar nada⁴³³. As metanarrativas (ou seja, narrativas que unificam discursos heterogêneos) passam a ser vistas como desatualizadas e não mais verídicas. Discursos identitários se digladiam entre si cotidianamente em mídias sociais digitais. Notícias inverídicas (conhecidas popularmente como *fake news*) são disseminadas diariamente, passando a ser preocupação global na repercussão de problemas de caráter político, social, econômico e, sobretudo, jurídico.

Há uma fragmentação de relatos, que invoca o questionamento: como estabelecer uma legitimação do que é justo e verdadeiro se a perspectiva pós-moderna anseia pela falência de metarrelatos?

A atuação-participação na esfera pública se tornou também mais acessível. A possibilidade de comunicação, de disseminação de informações, e do próprio reconhecimento trouxe, da mesma forma, os dissabores provenientes da atenção do Estado.

Considerando, então, que um simples ato locucionário, emitido simplesmente por sua via mais tradicional, a oral, pode se transformar em uma ferida, o que se pode dizer de ataques que se configurem sob a via virtual através da escrita, de publicações, postagens e

*photos and use the keypads to punch out messages that combine letters, punctuation marks, emoticons and other graphics. A different kind of freedom of speech is evolving, even more rapidly in the so-called "developing world" than in Europe or North America. As of 2012, more than 950 million people in China out of a population of 1.34 billion own cell phones and 485 million use the internet. India, with a population of 1.21 billion, has 884 million cell-phone owners and 120 million internet users. The Chinese government wants to control what's being disseminated but can't effectively do so because the origination points of messages cannot be monitored. The number of people using social media – such as Facebook and Twitter – is growing exponentially. As of 2012, Facebook had 845 million active users. Email, blogs, instant messaging, mobile internet, and wi-fi are transforming what it means to be literate. Books as print are being replaced by interactive e-forms that can be played with on tablet devices. And reading itself is increasingly supplanted by a range of ideas, feelings, requests, and desires that are communicated in many different ways. People are both readers and authors. Identities are revealed, masked, fabricated, and stolen. This kind of communicating is highly performative. It encourages senders and receivers to use their imaginations, navigating and interpreting the dynamic cloud of possibilities surrounding each message. High-level literacy is fast becoming the specialty of academics who master one or more specialized knowledges. Some of these knowledges – in cybernetics, biotechnology, medicine, weapons research, and economics – are having a huge impact on the world. – SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 5.*

⁴³² Cf: LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2009.

⁴³³ A título de exemplo, trazemos como figura o personagem Bazárov, na ilustre obra Pais e Filhos, de Ivan Turgueniev, protagonista que impõe seu niilismo diante de todos e no decorrer de sua vida. Cf: TURGUENIEV, Ivan. **Pais e filhos**. Trad. Ivan Emilia novitch. São Paulo: Martins Editora, 1971.

etc., levando em conta que sua presença se enraíza em tal ambiente e se mantém cotidianamente à indesejável vista dos grupos vulneráveis⁴³⁴?

Rosenfeld⁴³⁵ certifica tal posicionamento ao expor o quanto o discurso de ódio se vincula e depende do modo de comunicação pelo qual foi distribuído. A diferença gritante entre um discurso emanado para um público pequeno dentro de uma sala e um discurso propagado em uma página na internet, acessível a toda parte do mundo, demonstra o quão relevante é tal tema.

Deste modo, pensando no mundo factual e no que acontece efetivamente, constata-se a frequência com que grupos expõem e publicam tais ideais através de um provedor localizado em outro país (no qual é permitido este discurso), mas que, por fim, atinge também destinatários que se encontram em outros países que o proíbem. Tal prática acaba por exigir a participação do campo do direito internacional, apresentando-se de difícil averiguação e fiscalização⁴³⁶.

No que se refere à vertente europeia, para instruir a utilização ética e adequada da internet, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa emitiu a Recomendação CM/REC(2014)6 aos Estados-Membros sobre o guia de direitos humanos para os utilizadores de internet (adotada em 16 de abril de 2014), o qual é proposto a ser guia tanto pelas empresas privadas, quanto no setor público, com a pretensão de ser um instrumento de direitos humanos, fornecendo “informações sobre as implicações práticas dos direitos e liberdades no contexto da Internet, sobre como invocá-los e aplicá-los e sobre como obter uma reparação”⁴³⁷. O documento em questão, portanto, se propõe a abordar a liberdade de expressão e a sua proteção com base nos ditames da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Todavia, também não se esquece das restrições a tal liberdade quando ultrapassados certos limites.

Plataformas digitais de redes sociais como Facebook, a título de exemplo, estão gradativamente se submetendo a uma certa responsabilidade, mesmo que sob um prisma

⁴³⁴ WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 37.

⁴³⁵ ROSENFELD, Michel. *Hate speech* in Constitutional Law Jurisprudence: A Comparative Analysis. **Cardozo Law Review**, v. 24, 2003. Disponível em: <<https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148>>. Acesso em: junho de 2020, p. 1557- 1558.

⁴³⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 230.

⁴³⁷ CONSELHO DA EUROPA. **Recomendação CM/REC (2014)6 do Comitê de Ministros aos Estados-membros sobre o Guia dos Direitos Humanos para os Utilizadores da Internet**. 16 de abril de 2014. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16806a0532>>. Acesso em: fevereiro de 2020.

somente social⁴³⁸, para saber conciliar a liberdade de expressão de seus usuários com a proibição de discursos de ódio. A mesma plataforma, outrossim, decidiu aderir ao código de conduta da Comissão Europeia, o qual determina, quando recebida uma denúncia, a avaliação do conteúdo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, bem como a remoção de possíveis comentários discriminatórios e afins⁴³⁹.

Em entrevista⁴⁴⁰, o Secretário-Geral do Conselho da Europa, Thorbjorn Jaglan declarou enfaticamente a urgência de se diferenciar discurso de ódio de liberdade de expressão. Principalmente no tocante ao ambiente da internet, enfatizou que “*respecting human dignity is especially challenging in cyberspace where borders and borderlines are less apparent. We must draw the line when hate begins.*”

Portanto, de um lado verifica-se uma forte tendência (europeia) de fiscalização do *hate speech*, enquanto de outro (norte-americano) constatam-se maiores obstáculos (por questões socioculturais e históricas, conforme ressaltado) para a apuração e regulação jurídica do mesmo.

Na esteira do defendido por Butler, pode-se trazer aqui argumentos acerca da força performática dos atos de fala no âmbito cibernético. Seria possível, devido justamente à natureza da esfera virtual e, por conseguinte, da maior possibilidade de crescimento da propagação de discursos que incitem ódio, trazer a premissa de recontextualização e resignificação do discurso? Seria exatamente a característica intrínseca de indeterminação de contexto⁴⁴¹ do *cyberspace* que permitiria, então, uma resistência performativa?

Como já explicado, ao contrário de diversos posicionamentos feministas e antirracistas que se apegam à interpretação do discurso de ódio como um ato de fala que subordina o Outro, e fixa, reitera sua posição em uma hierarquia estrutural de poder, Butler

⁴³⁸ CASTELLANETA, Marina. **La libertà di espressione nella vicenda giudiziaria Casapound contro Facebook**. Articolo 21. 23, gennaio, 2020, Disponível em: <<https://www.articolo21.org/2020/01/la-liberta-di-espressione-nella-vicenda-giudiziarica-casapound-contro-facebook/>>. Acesso em: agosto de 2020.

⁴³⁹ CASTELLANETA, Marina. **La libertà di espressione nella vicenda giudiziaria Casapound contro Facebook**. Articolo 21. 23, gennaio, 2020, Disponível em: <<https://www.articolo21.org/2020/01/la-liberta-di-espressione-nella-vicenda-giudiziarica-casapound-contro-facebook/>>. Acesso em: agosto de 2020.

⁴⁴⁰ COUNCIL OF EUROPE. *Hate speech is not free speech*, says Secretary General ahead of Human Rights Day. **Council of Europe News**, Strasbourg, 9, December, 2016. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/tbilisi/-/hate-speech-is-not-free-speech-says-secretary-general-ahead-of-human-rights-day>>. Acesso em: janeiro de 2019.

⁴⁴¹ EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 295-296.

acredita que tal interpelação pode ensejar e inaugurar novas formas de contestação e resistência⁴⁴².

Nesta esteira, Eichhorn⁴⁴³, com base nas ideias de Virilio⁴⁴⁴ questiona se o cyberspace seria, então, passível de ser considerado como um “espaço descontínuo, um espaço que carrega pouco ou nenhum resíduo do mundo material”⁴⁴⁵, com sua própria reconfiguração temporal. A quebra de contexto proveniente da natureza virtual, neste sentido, aumenta a possibilidade de uma perda de contexto, de modo que a intencionalidade do discurso perde sua intensidade e efetividade, de acordo com a autora⁴⁴⁶. Do mesmo modo, ela enfatiza a maior probabilidade de resposta e ação contestadora que o cyberspace cria⁴⁴⁷, devido à ausência de encontro de corpos que a internet propicia.

O ambiente virtual, assim, facilita a existência do elemento da citacionalidade, portanto, que se utiliza da repetição-reiteração para o reforço de uma ideia. Com espaço e tempo reconfigurados, o cyberspace não exclui a possibilidade de o discurso de ódio atingir seu alvo, mas, de acordo com a autora, aumenta as probabilidades para a reinauguração de significados e conseqüente fracasso no que antes se intentava⁴⁴⁸.

Isto posto, não é à toa que com o advento da tecnologia, conseqüências positivas (maior facilidade de acesso a informações, à comunicação, dentre outros), mas também

⁴⁴² EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 297.

⁴⁴³ EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 299.

⁴⁴⁴ Cf: VIRILIO, Paul. **Speed and Information: Cyberspace Alarm!** Le Monde Diplomatique, agosto de 1995. Disponível em: <https://sporastudios.org/mark/courses/articles/virilio_cyber_alarm.pdf>. Acesso em: outubro de 2020.

⁴⁴⁵ EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 299.

⁴⁴⁶ *I raise these questions knowing there are no clear answers. Yet, I would like to propose that in cyberspace the potential to suffer a loss of context as a result of a linguistic injury is always partially foreclosed by never knowing precisely where one actually is located to begin with. It follows that the intended victim of a verbal assault is also less likely to become automatically disarmed, debilitated, and silenced.* - EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 300.

⁴⁴⁷ EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 300.

⁴⁴⁸ EICHHORN, Kate. Re-in/citing linguistic injuries: speech acts, cyberhate, and the spatial and temporal characters of networked environments, **Computers and composition**, v. 18, n. 3, 3rd. quarter, 2001. Disponível em: <[https://doi.org/10.1016/S8755-4615\(01\)00057-3](https://doi.org/10.1016/S8755-4615(01)00057-3)>. Acesso em: fevereiro de 2019, p. 301.

negativas (como a dificuldade de controle e fiscalização de atos criminosos) brotaram, e, com isso, novos desafios, sobretudo, ao âmbito jurídico.

O que faz emergir o questionamento: dever-se-ia relegar o universo virtual à sua própria contingência, assumindo os riscos que podem advir? Mas, se caso a resposta seja afirmativa, não seria o mesmo de imaginar uma diluição do direito, e até uma possível extinção do mesmo, nas fragmentações do *cyberspace*, em prol de acreditar que um sistema virtual possa se reconfigurar e se desenvolver dentro de suas próprias regras (ou ausência delas)?

Da mesma forma que o mundo real necessita, exige a ingerência do mundo jurídico, inclusive quando se trata de discursos que afrontam a dignidade humana, e resistem em reconhecer o Outro como sujeito-pessoa, o virtual, da mesma forma, (ao se apresentar como um mundo que funciona com suas próprias engrenagens) suplica pelo mesmo.

5. POR UM CAMINHO NORMATIVO: O JURISPRUDENCIALISMO COMO UMA POSSÍVEL RESPOSTA

De modo que pretende-se, aqui, propor uma *alternativa* para conceber esta problematização que tanto se estendeu até o momento. Uma resposta-alternativa que se ancora na Teoria do Jurisprudencialismo de Castanheira Neves, e que possibilita iniciar uma legítima procura por uma trajetória que nunca se esquive às indeterminações e que assuma, efetiva e irreversivelmente, o sujeito-pessoa como verdadeira *tarefa de si próprio*.

5.1 A coexistência comunitária e o sujeito-pessoa

É sabido que a liberdade de pensamento é um domínio inacessível à mão coercitiva e corretiva do direito. O âmbito de pensamentos e convicções interiores de uma pessoa se apresenta como sendo sua mais íntima morada, onde tudo lhe é de direito. Tem-se essa dedução em decorrência de se saber que meros pensamentos, quando interiores, não são capazes de violar os direitos de outrem. O problema se inicia quando a liberdade de pensamento começa a se direcionar para o universo exterior, quando é então expressa e performada para o mundo ao redor do indivíduo, para o perímetro do Outro.

Ora, o fato é que nos deparamos com o confronto entre a pluralidade humana e a unicidade do mundo⁴⁴⁹, em que se exige a convivência em comunidade, compartilhando experiências e interações entre si⁴⁵⁰. Ou seja, uma existência de intersubjetividade⁴⁵¹ que implica a relação de reciprocidade. O que necessariamente também implica impor exigências aos outros, e a estes outros o direito de impor exigências a mim⁴⁵². Trata-se isto do efetivo sentido da justiça que o viver em comunidade anseia. Neste sentido, o direito se refere à relação de pessoa a pessoa através da mediação do mundo, de modo que “o princípio do direito está simultaneamente nos direitos (no ponto de vista do eu) e nos deveres (no ponto de vista do outro e dos outros) pela mediação do comum mundanal da existência social”⁴⁵³.

Para além desta condição mundano-social, verifica-se, outrossim, a condição antropológico-existencial, em que essa existência comunitária, ao contrário de vê-lo como só, permite constatar o homem como “tarefa de si próprio”⁴⁵⁴, que se manifesta (e se comunica) pela linguagem e que, sem ela, não sobrevive. Que, ao viver em comunidade, descobre a possibilidade de desenvolvimento existencial⁴⁵⁵, de ser reconhecido pelo outro, e de engrandecer-se, de enobrecer-se. Mas que também vislumbra o conflito entre um “eu pessoal” e um “eu social”⁴⁵⁶ que inescapavelmente se digladiam em uma constante que tanto

⁴⁴⁹ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 13.

⁴⁵⁰ [...] podemos então concluir que a condição mundanal da existência humana culmina na condição social – converte-se sempre em condição social: o homem existe coexistindo. E daí também a conclusão: não há relação social ou sociabilidade sem o mundo. A *relação social* postula uma mediação pelo mundo – mediação esta que já se pode pensar ausente ou excluída na *relação pessoal*, na relação puramente pessoal. – NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 15.

NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 14.

⁴⁵² NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 15.

⁴⁵³ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 15-16.

⁴⁵⁴ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 17.

⁴⁵⁵ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 22.

⁴⁵⁶ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 25.

pode gerar bifurcações e desagregações, como pode, enfim, auxiliar em um efetivo progresso histórico⁴⁵⁷. Uma coexistência comunitária que, de forma balanceada, tanto não desconhece o viver em comunidade, como reconhece a autonomia de cada pessoa⁴⁵⁸. Que, não obstante, para isso, exige a institucionalização-constituição de uma ordem⁴⁵⁹, a institucionalização do Direito (que não prescindirá de sua fundamental condição ética), reconhecendo em cada homem a “dignidade de pessoa”, de valor indisponível⁴⁶⁰.

Trata-se de não desconsiderar a característica de *dever ser* e a normatividade intrínsecas ao direito, de modo que este surge justamente quando há o reconhecimento recíproco de cada homem como sujeito-pessoa, na sua “indisponibilidade axiológica”⁴⁶¹. Ou seja, tal reconhecimento é condição indispensável⁴⁶² para a proeminência e permanência do direito.

Isto posto, a reciprocidade de reconhecimento acaba por ser essencial: “[...] os outros só me podem reconhecer como pessoa se eu os reconhecer também a eles como pessoas”⁴⁶³. Trata-se esta indisponibilidade da propriamente dita “dignidade”⁴⁶⁴. De modo

⁴⁵⁷ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 25.

⁴⁵⁸ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27.

⁴⁵⁹ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008p. 28.

⁴⁶⁰ “[...] com um valor indisponível para o poder e a prepotência dos outros e comunitariamente responsabilizado para com os outros – só assim ele poderá ser, também simultaneamente, titular de direitos (dirigidos aos outros) e de obrigações (exigidas pelos outros), em todos os níveis, segundo todos os princípios e em todas as modalidades estruturais que normativamente se têm objectivado a constituírem o direito (o direito como específica realidade objectivo-cultural).” - NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 155.

⁴⁶¹ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 31-32.

⁴⁶² “No que importa insistir – para acabada explicitação. Os outros não me *reconhecem* só porque *sou*, como quer que ontologicamente seja (seja embora sujeito e livre), pois de novo se terá de afirmar que isso não impedirá a esse meu “ser” um domínio que me degrade a mero objeto – só ao reconhecerem-me como pessoa, os outros imputam a esse meu *ser* um *valor*.” - NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 34.

⁴⁶³ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 35-36.

⁴⁶⁴ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 36.

que, estabelecida a *igualdade dos homens como pessoas*⁴⁶⁵, eticamente vislumbra-se a compatibilização entre liberdade e igualdade, que dependem entre si uma da outra.

O que recai, essencialmente, na condição axiológico-normativa do sujeito como pessoa, em que, enquanto o sujeito representa apenas uma “entidade antropológica”, o segundo (pessoa) é uma “aquisição axiológica”⁴⁶⁶. Uma vez que não basta ser livre, ser “eu” pelo viés antropológico para poder evitar tanto “minha recusa ética” como “minha real condição de escravo”, passível de ser condicionada a exceções desumanas e de ser apenas reconhecida como objeto, ao invés de um autêntico fim em si⁴⁶⁷. Sendo o homem-pessoa o verdadeiro fim último, em que as circunstâncias da vida-cotidiana nos levam a notar positivamente tudo o que é consonante a valorizar e enaltecer a realização desse fim. Em que este valor que coordena a humanidade não é nada menos do que a própria ideia de dignidade humana, um valor supremo (o maior)⁴⁶⁸, que requer um respeito incondicional⁴⁶⁹.

Concluindo-se que a *dimensão pessoal* do homem-pessoa não deve também ser reduzida à dimensão social como mero membro de uma comunidade, de um grupo. Ou seja, conforme esclarecido por Castanheira Neves, “[...] o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe”⁴⁷⁰. Em que a liberdade como autorrealização com responsabilidade se entrelaça à igualdade (nessa relação em que uma necessita da outra), para então serem efetivamente realizadas e fruídas, exigindo condições concretas de realização. Tratam-se, assim, juntamente com a dignidade, de “exigências axiológicas de efetiva realização”⁴⁷¹.

5.2. A responsabilidade como condição para a convivência comunitária

⁴⁶⁵ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 36-37.

⁴⁶⁶ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 149.

⁴⁶⁷ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 150.

⁴⁶⁸ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 278-279.

⁴⁶⁹ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 280.

⁴⁷⁰ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 280.

⁴⁷¹ NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 280.

Enquanto que, ao se deparar com o princípio da igualdade, encontra-se a urgência do princípio da responsabilidade, como efetiva expressão normativa da correlação comunitária, a qual, conforme ressalta Castanheira Neves, diretamente implica a dimensão axiológica do sujeito como pessoa⁴⁷². Trata-se de assumir que, ao coexistirmos com os outros, a nossa conseqüente comunhão implica na nossa corresponsabilidade⁴⁷³ por esses outros.

De modo que se chega à conclusão de que, para além de estar investida em direitos, cada pessoa também se vê investida em responsabilidade, em deveres.

De forma que a justiça será este “equilíbrio entre a participação comunitária da pessoa (implicante de liberdade e igualdade) e a sua responsabilidade também comunitária”⁴⁷⁴, e o direito se firmará com a instituição de uma verdadeira validade⁴⁷⁵, exigindo a realização de uma condição ética que não se pode dispensar⁴⁷⁶.

Em outros termos, o que se intenta dizer é que, assumindo a comunidade como condição da realização do homem⁴⁷⁷, deve-se existir um equilíbrio justo entre participação (que implica a liberdade e a igualdade) e responsabilidade comunitárias (que, aqui, traz referência aos deveres de solidariedade e corresponsabilidade)⁴⁷⁸.

⁴⁷² NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 37.

⁴⁷³ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 37.

⁴⁷⁴ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 38.

⁴⁷⁵ “Apenas se exige que não sejam recusadas as condições possíveis, no contexto das disponibilidades histórico-sociais, para que todas e cada uma das pessoas, sem sofrerem violação da sua dignidade, ascendam aí a viabilidade da sua realização pessoal em liberdade e igualdade e se vejam integralmente convocadas à participação e à responsabilidade comunitárias.” - NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 39-40.

⁴⁷⁶ NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 40.

⁴⁷⁷ “Apenas se exige que não sejam recusadas as condições possíveis, no contexto das disponibilidades histórico-sociais, para que todas e cada uma das pessoas, sem sofrerem violação da sua dignidade, ascendam aí a viabilidade da sua realização pessoal e se vejam integralmente convocados à participação e à responsabilidade comunitárias.” - NEVES, António Castanheira. Justiça e direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 281.

⁴⁷⁸ NEVES, António Castanheira. Justiça e direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 281.

Sendo a solidariedade de cunho positivo, referente ao âmbito da justiça distributiva, e a corresponsabilidade de implicação negativa, isto é, concernente à proibição de natureza jurídica de comportamentos que possam violar ou colocar em perigo valores e bens considerados como fundamentais⁴⁷⁹. De modo que existam proibições para a limitação de certas condutas, com o fim de possibilitar a “realização de outros e reciprocamente”⁴⁸⁰.

Trata-se de competência primordial do direito à intencionalidade (de cunho axiológico-normativo) de superação e redução dos conflitos que sempre virão em razão desse viver comunitário⁴⁸¹. Não se trata aqui de ignorar ou extinguir as diferenças, mas de procurar uma resposta possível que se constrói cotidianamente.

Ou ainda mais: atribuindo a cada humano a titularidade do jurídico, enquanto sujeito-pessoa igual e responsável, protegendo e autonomizando o mundo jurídico de outras esferas das “práticas das *civitas* e dos discursos (éticos, filosóficos, religiosos, narrativos) [...]”⁴⁸².

5.3. A abertura problemática do sistema jurídico

Tratar-se-á de conceber um mundo jurídico com princípios que funcionam, então, como fundamentos, e não como meros critérios. Que, diferentemente das normas já estabilizadas, objetivadas⁴⁸³, os princípios se apresentam de forma abstrata, constituindo a

⁴⁷⁹ NEVES, António Castanheira. O princípio da legalidade criminal. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 415.

⁴⁸⁰ NEVES, António Castanheira. O princípio da legalidade criminal. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 415-415.

⁴⁸¹ “Pessoa que no seu absoluto ético transcende o político e o económico e que nessa sua eticidade, com que unicamente tem sentido e se reintegra em si e com os outros, reconstituirá uma nova validade com que na intersubjectividade se vinculará axiologicamente a fundamentos normativos que darão também sentido aos seus direitos, aos seus deveres e à sua responsabilidade.” – NEVES, António Castanheira. O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 335.336.

⁴⁸² LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autónomo: “equivocos” e possibilidades**. Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 176, nota de rodapé n. 696.

⁴⁸³ “Já no estrato das normas, encontram-se objetivadas as opções político-estratégicas (legais e constitucionais) do sistema jurídico. São prescrições resultantes dos atos de positivação jurídica, frutos da decisão da autoridade.” – COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, António Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 235.

base de compreensão do sistema e concretizando-se na vida prática, nos julgamentos dos casos-problema⁴⁸⁴.

O caso-problema, ou seja, o problema em si (que não pretende deixar de existir), nessa relação dialética e dinâmica com o sistema, vem questioná-lo exigindo novas respostas. O sistema, então, é imbuído a novamente se sensibilizar e se movimentar diante de cada novo problema que lhe é imposto. Verifica-se que a “experiência problemática”⁴⁸⁵, a qual é inerente à vida prática em comunidade, desnuda o sistema como insuficiente no seu arcabouço pré-estabelecido. Exige-se uma decisão-solução, que mobilizará todo o sistema a se transformar progressivamente, em uma constante evolução (não se trata de mera adição de uma nova resposta ao sistema, mas antes de uma efetiva renovação da totalidade do mesmo)⁴⁸⁶.

O que apresenta o sistema jurídico como, antes, *uma tarefa*, um objetivo a ser cumprido, sempre como problematicamente aberto e “intencionalmente não autossuficiente”⁴⁸⁷. Em que o direito é compreendido mais como “pensamento jurídico auto-fundamentante”⁴⁸⁸ em constante reconstrução, do que um mero objeto já pré-determinado e consolidado. Que, acima de tudo, tem como norte a afirmação-realização do humano como pessoa, abarcando os elementos da liberdade, igualdade e responsabilidade. Que não

⁴⁸⁴ “A compreensão de um caso jurídico como tal não resulta da sua remissão a priori ao sistema. No momento em que uma situação da coexistência humana é problematizada, estabelece-se uma exigência jurídico-axiológica (que nasce com o caso, e que faz surgir o caso como um caso) – apenas então se impõe a convocação do sistema – tenha este resposta para o problema em questão, ou não.” - COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 236-237.

⁴⁸⁵ COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 237.

⁴⁸⁶ COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 238.

⁴⁸⁷ COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 238.

⁴⁸⁸ COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 240.

prescinde, sobretudo, de sua condição ética para existir, vislumbrando-se, então, o salto axiológico⁴⁸⁹ “que inaugura o Direito como forma (coexistencial) de vida humana”⁴⁹⁰.

Compreendendo-se, assim, que nessa convivência comunitária, conflitos serão inevitáveis e serão o que impulsionará o mundo jurídico a abandonar uma certa inércia e buscar uma nova solução, movimentando e transformando todo o sistema já pré-existente. De modo que, assumindo a complexidade intrínseca ao dilema do discurso de ódio, - principalmente no tocante à dificuldade exacerbada em conseguir defini-lo de forma pacífica e uniforme - (apesar do jurisprudencialismo não ter abordado sobre esta temática específica), pode-se verificar como, a cada nova decisão acerca do tema, passa-se a analisar a relevância das singularidades de cada caso. Quando cada caso acerca do *hate speech* bate à porta da Justiça e exige uma decisão, constata-se como cada caso-problema possui suas especificidades, e que não se torna possível se ancorar apenas no ordenamento já existente.

Isto é, deve-se procurar um caminho exclusivamente jurídico que permita trazer estas diferenças e submetê-las a um sistema autônomo, de modo que os princípios, enquanto compromissos, possam assim se realizar na concretude da experiência prática de cada novo caso. Princípios estes que são “fundamentos constitutivos da validade do direito”⁴⁹¹.

6. CONCLUSÃO

Durante o percorrer inesgotável de estudos e teorias referentes ao *hate speech*, pode-se notar as diversas perspectivas de análise do mesmo. Por esta razão, pretendeu-se no presente trabalho trazê-las com o intuito de lançar uma melhor e mais aprofundada

⁴⁸⁹ “Diante do problema universal da coexistência, o Direito é o pensar em que o humano lança sobre a situação uma pergunta acerca da sua validade, com que (re)põe a si mesmo como *pessoa*, como valor, como dignidade. O salto axiológico do humano em direção à *pessoa* dá-se a cada vez em que se põe a pergunta sobre a juridicidade de um caso e de um critério proposto para resolvê-lo — dá-se toda vez, portanto, em que o pensamento jurídico se mobiliza e exercita.” - COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 240.

⁴⁹⁰ COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 244.

⁴⁹¹ LINHARES, José Manuel Aroso. Jurisprudencialismo: uma resposta possível em tempo(s) de pluralidade e de diferença? In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 166-167.

compreensão sobre o assunto. Não foram olvidados elementos imprescindíveis para tal abordagem, tais como a questão da *dignidade da pessoa humana*, dos limites da *liberdade de expressão*, da *tolerância*, bem como do elemento crucial a ser destrinchado: o *ato da fala*. Obviamente que também foram trazidos exemplos de discursos de incitação ao ódio que dispensam palavras e exprimem a discriminação por meio de meros símbolos ou um ato concreto que, se não fosse o contexto específico ou a simbologia histórica do mesmo, não seria violento e atentatório à dignidade e, dependendo do caso, à vida propriamente dita de uma pessoa.

Não nos é permitido olvidar, deste modo, do contexto. Deve-se reconhecer a irretocável natureza estrutural do racismo em determinados países e continentes, como no caso dos Estados Unidos da América. Do mesmo modo, deve-se assumir e identificar a intensidade de xenofobia em certos países da Europa e da América do Norte, devido à realidade do fluxo de migrações e pedidos de refúgios (tanto por vias legais, quanto na tentativa desesperada de se ampararem em meios obscuros e perigosos de transporte). Ou seja, fatores sociais, culturais, históricos e econômicos⁴⁹² influenciam drasticamente no *tipo* (xenofóbico, racista, sexista, homofóbico, religioso) de discurso de ódio propagado por determinados cidadãos e no modo como reagirá o Estado, por seus respectivos poderes, à regulamentação e atenção ao mesmo. Outrossim, o assunto tem se tornado recorrente nos meios de divulgação jornalística, tendo em vista sua natureza complexa, mas de clara urgência⁴⁹³.

Da mesma forma, o modo como os polos contrastantes (mais especificamente os Estados Unidos de um lado e muitos dos países europeus de outro) decifram e traduzem as

⁴⁹² “O discurso de ódio se vale das mazelas do sistema para impor idéias desprovidas de veracidade, e de caráter preconceituoso e discriminatório como justificativa para problemas sociais e econômicos, Em algum casos, ele justifica a falta de emprego, de condições econômicas, de acesso à educação pela existência de imigrantes de origem árabe, judaica ou cigana, por exemplo, sendo que o cerne da questão não está na superioridade ou inferioridade das raças ou etnias, mas sim numa falha do sistema nessas áreas. No mais das vezes o incentivo à política migratória é resultado de um sistema econômico que visa a conseguir mão-de-obra barata, em detrimento dos serviços oferecidos pelos seus nacionais, que se sentindo alijados do processo se valem da forma vil do discurso de ódio como um instrumento para retomarem os seus direitos.” – MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 250.

⁴⁹³ *The spoken message of hatred and inferiority is conveyed on the street in school years, in popular culture, and in the propagandas of hate widely distributed in this country. Our college campuses have seen an epidemic of racist incidents since the early 1980's. The hate speech flaring up in our midst includes insulting nouns for racial groups, degrading caricatures, threats of violence, and literature portraying Jews and people of color as animal-like and requiring extermination.* - MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 23.

concepções de liberdade e dignidade (e o perpétuo confronto jurídico de ambas que permeia a história), interfere diretamente na forma de atuação em que terão perante o discurso de ódio.

Outrossim, de gritante relevância também é a observação do modo como cada Estado compreende a natureza de um discurso, de um ato de fala, sobretudo quando se trata de um discurso emanado, performado, que se propõe a repudiar a existência de um Outro, em razão de determinadas características pertencentes a um grupo.

Conforme sugerido na introdução do presente trabalho, cabe questionar se o dilema primordial estaria justamente na (in)existência desse intervalo entre um ato de fala ofensivo e o dano consequente do mesmo. Por tal motivo, intentou-se trazer a relevância dos estudos da teoria dos atos de fala de John. L. Austin (e as posteriores interpretações do mesmo para o contexto do *hate speech*) para evidenciar o modo como interpretamos e concebemos a natureza do discurso, e no quanto isso interfere no meio como o direito e seu mundo normativo irão se portar diante do mesmo.

Tratar-se-ia de um ato *corporal*, sob a mesma concepção do ato ilocucionário, conforme muitos defendem? Se sim, a reação do direito e sua atitude no modo como protege a liberdade de expressão pode tomar um rumo diferente⁴⁹⁴, principalmente no que se refere à questão da prevenção de danos (se partirmos pela via de uma concepção *difusa* em que se considera a potencialidade de um discurso de ódio propagar danos a vítimas incontáveis). Tal concepção acaba por se apresentar como pontual quando se constata a diferença entre um mero insulto e o objeto do presente trabalho.

Dworkin, a título de exemplo, não se ancora na concepção do discurso como ato ilocucionário (ou ilocução), assumindo a liberdade de expressão como uma liberdade de caráter *negativo*⁴⁹⁵, se orientando pela mesma esteira da vertente norte-americana, ou seja, a consideração do mesmo como ato perlocucionário, com um assumido intervalo entre a ofensa e o dano, ou seja, um ato que produz resultados.

⁴⁹⁴ HORNSBY, Jennifer; LANGTON, Rae. Free Speech and Illocution. **Legal Theory**, v. 4, n. 1, p. 21-37, 1998. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1352325200000902>>. Acesso em: janeiro de 2019, p. 23.

⁴⁹⁵ HORNSBY e LANGTON discordam de tal posicionamento, alegando: *But in thinking of illocutionary acts as candidate's for free speech protection, we have allowed that whether or not another will grasp what one means to say bears on one's freedom as a speaker. And this prevents us from conceiving free speech as a negative liberty. The capacity to speak would be something that a speaker in isolation could be conceived as having if speaking were a negative liberty.* - HORNSBY, Jennifer; LANGTON, Rae. Free Speech and Illocution. **Legal Theory**, v. 4, n. 1, p. 21-37, 1998. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1352325200000902>>. Acesso em: janeiro de 2019, p. 40.

Os membros do *Critical Race Theorie*, no entanto, se recusam a interpretar um discurso, seja através da representação de uma cruz em chamas, ou seja, de símbolos, ou através de palavras, de tal maneira simplista. Ao contrário, eles defendem a concepção do *hate speech* como um dano de caráter *afirmativo*⁴⁹⁶, que gera medo, problemas de caráter psicológico e potencial estímulo ao uso da violência contra suas vítimas.

Os Estados Unidos, em seus julgados, definem a indispensabilidade do discurso criar um perigo real e iminente, abrindo a possibilidade – através de um prisma concreto, e não meramente abstrato – de ensejar uma atividade criminosa.

A corrente europeia de forma generalizada, sobretudo, conforme já afirmado, o TEDH (em emblemática decisão supracitada referente ao Caso *Féret v. Belgium*), demonstram se orientarem por um caminho diferente⁴⁹⁷, o da consideração do discurso de incitação ao ódio como conduta que dispensa a obrigação do acompanhamento de outra conduta violenta/ílcita.

Por esta razão, verifica-se a relevância dos estudos acerca da força performativa da linguagem. No que se refere a Austin, uma de suas interessantes colaborações foi assimilar elementos exteriores à linguagem propriamente dita, como intenção, o contexto e as convenções. Ao compreender a linguagem como ação, passa-se a também a vislumbrá-la como agente de constituição da realidade, agindo como um instrumento de constante alteração da mesma. No tocante ao mundo jurídico, a título de exemplo, torna-se até inviável elencar todos os rituais e enunciados performativos que são proferidos a fim de criarem e alterarem nossa realidade.

⁴⁹⁶ LARENCE III, Charles; MATSUDA, Mari J. Epilogue: Burning Crosses and the R.A.V Case. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 134.

⁴⁹⁷ Há um outro problema que emerge quando um Estado é confrontado diante da necessidade de legislar acerca do tema, conforme foi já explicado: os elementos que participarão do tipo normativo, tendo em vista sua complexidade e a variedade de componentes que pode abarcar. Nova Zelândia, Austrália e Reino Unido, por exemplo, estabelecem como elementos definitivos a discriminação, a emissão de mensagens de inferioridade e ódio e conexão com violência. A crença em diferenças intelectuais entre raças, por exemplo, não se configurará como discurso de ódio caso não esteja acompanhada dos elementos de ódio e perseguição, conforme esclarecido por MATSUDA. Ou seja, há de se estabelecer elementos constituintes do tipo, e, dentre eles, inescapavelmente a natureza do ódio. Conforme já então explanado, por exemplo, a linha de interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estabelece uma interessante configuração do discurso em comento, abarcando a necessidade de se constatar o propósito dele, o conteúdo, e o contexto (em que também se verifica o *status* do ofendido). – Cf: MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 30-31.

Todavia, posteriormente seus estudos sobre a teoria da performatividade foram ampliados para diversas outras áreas (como os estudos de gênero e raça), sendo abarcados por Derrida e, após, Butler, tal como antes exposto, e absorvidos para compreender a forma política com que se dão as operações na vida social e pessoal⁴⁹⁸. Houve a assimilação da iterabilidade do signo linguístico para defender e considerar como limitada a intencionalidade do sujeito que fala, vez que o signo adquire autonomia e se desvincula da intenção primária com que foi direcionado, sendo absorvido por diferentes contextos e circunstâncias e permitindo-se expor novas significações. Entende-se a ineficácia de se responsabilizar um sujeito (o qual dificilmente acaba sendo o autor originário do material falado) por sua fala justamente em virtude da já pré-existência do discurso, que circunda muito antes do momento em que é enunciado. A partir desta ideia, compreende-se, conforme já citado, que a *linguagem precede e excede o sujeito*. Por se atribuir absoluta importância à linguagem, acaba-se relegando a segundo plano a relevância das estruturas institucionais, conforme antes já ressaltado, solidificadas, e a intensidade com que influenciam e operam nas relações humanas.

Deste modo, a mera censura de tais termos, além de ser inviável em virtude do ceticismo da autora em questão em relação à imparcialidade do Estado, impossibilita a ressignificação dos mesmos e os paralisa, congelando sua característica de iterabilidade e transformação por meio do uso em novos contextos. Apesar de constituir o sujeito, a força performativa do discurso também permite sua transmutação.

Cumprido, além disso, trazer o contraponto entre Butler e Austin no que concerne a enunciados performativos proclamados em teatros, palcos de música e similares. Conforme supracitado, verifica-se que, na realidade, Austin não crê na possibilidade de felicidade por parte de tais pronunciamentos, por não estarem rodeados pelos pilares da veracidade. Butler, indo de encontro a isso, considera que, justamente em razão dessa *falibilidade* (intrínseca à linguagem, mas também o que propicia a iterabilidade), discursos antes considerados como de ódio podem atingir uma nova significação, possibilitando a transformação dos mesmos. Portanto, este intervalo defendido pela filósofa, esse lapso entre o ato de fala e suas consequências é o que permite sua reinvenção.

⁴⁹⁸ SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York: Routledge, 2013, p. 169.

Não obstante, torna-se necessário enfatizar um fato: Butler aparenta se direcionar para um campo mais relacionado ao universo artístico, não se comprometendo a se aprofundar na relação entre a força performativa de um discurso e a ingerência do jurídico. Deve-se, inclusive, concordar com Nussbaum, a partir do momento em que a teoria de Butler carece de um viés normativo que possibilite ao direito abraçar tais conflitos e permitir que se categorize e se proteja o sujeito-pessoa. Ou seja, a hiper valorização da contingência (elemento também inevitável no cotidiano da prática jurídica) por Butler e a indiferença e descrença para com a normatividade acaba também por acarretar um aumento da instabilidade no universo do direito. Nesta mesma esteira de pensamento, a partir do momento em que a filósofa se desvincula da necessidade de trazer o aspecto jurídico com afinco ao assunto, ela acaba por não se atentar que, tal como já argumentado por Mills, não cabe a afirmação de inviabilidade de responsabilização do sujeito por não ser o autor originário de um discurso, uma vez que a teoria da culpabilidade no campo jurídico não intenta (e nem deve, uma vez que tal ideia se mostraria como impraticável) procurar o criador primário de um discurso para estabelecer a responsabilidade jurídica de alguém. Portanto, os argumentos de Butler para fundamentarem o discurso de ódio como ato não passível de proibição e regulação jurídica falham sob diversos prismas.

O meio virtual pode claramente exemplificar a inviabilidade de tal questão. O caráter performativo deste universo impõe maiores barreiras para o direito lidar com o problema, quando a figura de um autor originário se oblitera e o discurso passa a assumir sua própria autonomia, mergulhando em um oceano em apartado, que dispõe de sua própria forma de funcionamento, e em que os destinatários já não se podem eficazmente contar e identificar. Haverá quem acredite (conforme já foi exposto), assim como Butler, que o universo cibernético possibilitaria ainda mais o desvio da finalidade de um discurso para sua consequente, e então desejada, ressignificação. Mas seria o caso, então, de abandonar esse universo às suas próprias engrenagens, permitindo que o mesmo se autorregule sem a intervenção e regulamentação do campo jurídico?

Por esta razão, justamente em virtude de tamanha dificuldade e de tamanha contingência proveniente do modo como a vida cibernética se constitui e se desenvolve, a ingerência do direito se mostra como ainda mais essencial e preocupada em estabelecer um sentido normativo que possa lidar com as infelicidades que venham a emergir.

Não se trata aqui de negar a força performativa do direito, que em seus modos de expressão e autoafirmação, aqui trazida em um tópico diferenciado, auxilia na compreensão da forma como o Estado atua performativamente na vida da sociedade, estabelecendo o que é ou não aceitável.

Ao contrário, é inegável o fato de que o direito se exprime, se consolida e se autorreferencia⁴⁹⁹ por meio de performances e elementos ritualísticos (sobretudo quando se trata do ambiente virtual e do modo como o direito pode apresentar e desenvolver novas facetas performáticas, tal como citado por Julie Stone Peters), bem como não há de se recusar a existência de uma força performativa que rodeia o sistema e que permite a ressignificação/ressimbolização (com a inevitável iterabilidade), ou seja, a transformação e reconstrução através da superveniência de novos casos e, então, de novas interpretações⁵⁰⁰. Em um constante confronto – tanto paradoxal, quanto também aporético – entre a singularidade de um novo caso, com todas as suas especificações e características, isto é, o constante elemento do contingente (o imprevisível, conforme Ramshaw), e o sistema normativo já pré-existente, de roupagem mais generalizada, categorizada, dependente de precedentes (a faceta da tradição), depara-se com a *necessidade* de julgar (em uma inescapável conjunção entre repetição e inovação).

A urgência de se analisar o contexto e todos elementos singulares de um novo caso também deve se conjugar e respeitar os parâmetros e normas já estabelecidos, à semelhança de uma audição de jazz em seu momento de improvisação, em que as notas e partituras gravadas em papel se alinham ao incerto e se materializam na vida prática.

E com tal obrigação também se exige que não haja exacerbada discricionariedade/*subjetivismo absoluto*, conforme já assinalado. A consideração do ato de julgar como um processo colaborativo (não isolado, trazido por Ramshaw, por exemplo, como ato análogo à improvisação) que procura estabelecer uma linha harmônica entre social e individual, preocupado com um auditório (tal como Balkin e Levinson), representa uma certa superação das linhas mais tradicionais de interpretação judicial, reconhecendo a

⁴⁹⁹ DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: *V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019.

⁵⁰⁰ FITZ-GIBBON, Kate; MAHER, JaneMaree. Feminist Challenges to the Constraints of Law: Donning Uncomfortable Robes?. **Feminist Legal Studies**, v. 23, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s10691-015-9292-6>>. Acesso em: junho de 2020, p. 268-269.

falibilidade inerente ao cotidiano do direito, tal como o da música. Todavia, sabe-se que esta preocupação com o auditório pode se direcionar por uma via de caráter funcionalista, em que a preocupação com os efeitos orienta a decisão e possibilita um caminhar para direções comprometidas com ameaças e momentos de tormenta.

Desta forma, em um contexto globalizado, multicultural e pluralista como o nosso, com constantes intercâmbios culturais e um leque majestoso de diferenças, a liberdade, tão protegida e consagrada mundialmente em diversos institutos legais, principalmente com o advento do liberalismo, também implica a responsabilidade para com o Outro. A partir do momento em que vislumbramos e defendemos nossos direitos, também adquirimos deveres que devem ser respeitados por nós – trata-se da indispensável condição de *reciprocidade*⁵⁰¹. O reconhecimento do Outro como igual se desvanece com o aparecimento do discurso de ódio, corrompendo o sentido de *personalidade cívica*, por exemplo, trazido por Heyman, excluindo este Outro e colocando-o à deriva da participação em sua comunidade. O bem público *assurance*, defendido por Waldron, se desnuda como desprotegido em um ambiente em que os fundamentos básicos da justiça em uma sociedade não são devidamente respeitados e reconhecidos. O *hate speech*, assim, acaba por atingir diretamente tais fundamentos (como a consideração de todos os seres humanos como iguais e dignos (possuidores de um elevado *status*) e de proteção a qualquer forma de violência), prejudicando a garantia que todos possuem de um sistema jurídico que proteja a convivência pacífica e o respeito recíproco entre os indivíduos.

Desqualifica-se a ideia de dignidade, conceito defendido por Waldron como um verdadeiro *status* inerente a todo ser humano. Há a abertura de uma brecha para o

⁵⁰¹ “A reciprocidade é decerto condição necessária: os outros só me podem reconhecer como pessoa se eu os reconhecer também a eles como pessoas, de contrário seria para mim ilusório ou só aparente o << reconhecimento >> dos outros que eu negasse como pessoas, uma vez que não passaria isso de mero reflexo de mim para mim, assim como o << reconhecimento >> que o escravo, como escravo, faça do amo é simplesmente obediência ou expressão do próprio domínio material da quele sobre este. Só que então algo mais se nos revela também, já por isso: a correlatividade de direitos (sejam fundamentais ou outros) e de deveres. O reconhecimento que obtenho dos outros confere-me direitos – a afirmações de mim excluídas do arbítrio dos outros -; o reconhecimento que os outros obtêm de mim impõe-me deveres – exigências que dos outros me convocam excluídas ao meu arbítrio. Não sendo agora os direitos simples reivindicações politicamente sustentadas e os deveres meras exterioridades limitativas só pelo contingente cálculo de interesses e sempre repudiavelmente sofridas, mas objectivações do relacional axiológico da pessoa. Objectivações que significam interpelações aos outros e compromissos perante interpelações dos outros enquanto pessoas – interpelações e compromissos a que as pessoas, enquanto tais, não podem subtrair-se sem se negarem a si mesmas como pessoas.

Eis, pois: a pessoa está, pelo facto de o ser, sempre investida em responsabilidade.” - NEVES, António Castanheira. Pessoa, Direito e Responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**, v. 3^o. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 152 – 153.

silenciamento do indivíduo, inabilitando-o de participar ativamente como cidadão, além de, em muitos casos, não poder *performar* efetivamente os discursos a que pretende. Não se reconhece o Outro como sujeito-pessoa, de *status* de alta patente, do mais alto escalão, portadora da *máscara de pessoa jurídica*⁵⁰².

Trata-se de, conforme Linhares⁵⁰³ ressalta, de um “alargamento do círculo da igualdade” para Waldron, ou seja, a igualdade “em seu sentido intrinsecamente jurídico”⁵⁰⁴, o qual se dispõe a defender como jurídica a ideia de dignidade *as rank*, retomando-se, assim, aos intentos da experiência romana no âmbito do direito.

O que permite, deste modo, a *comparabilidade* para fins jurídicos, trazendo ao sujeito-pessoa o lugar de “parte”⁵⁰⁵ e à justa exigência do contraditório, que permitirá reconhecer “que o dever de assimilação-tratamento da controvérsia se baseia fundamentalmente na especificidade dos argumentos confrontados ou na diferença que estes constroem [...]”⁵⁰⁶. Diferença esta que se apresenta como autêntico litígio, que exige uma resposta, uma decisão de natureza judicativo-decisória⁵⁰⁷.

O que implica não se perder em uma radicalização do aspecto individual de cada sujeito, como foi trazido pela aurora moderno-iluminista⁵⁰⁸, mas de reconhecer a exigência do viver comunitário, para um “tratamento logrado da diferença”⁵⁰⁹, assumindo uma intenção de *integração-assimilação*.

⁵⁰² LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 178.

⁵⁰³ LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 179, nota de rodapé n. 704.

⁵⁰⁴ LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 187.

⁵⁰⁵ “[...] a estrutura da controvérsia passa, com efeito, a expor-se-nos como a institucionalização indispensável de uma reserva de possibilidades de autodeterminação (igualitaria e responsabilizantemente) distribuídas pelos sujeitos-partes.” - LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 187.

⁵⁰⁶ LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 181.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 181-182.

⁵⁰⁸ LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 179.

⁵⁰⁹ LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p.182.

O homem-pessoa que se distingue nessa tentativa perpétua de harmonia entre a sua dimensão pessoal e sua dimensão social, em que procura conciliar sua autonomia em um mundo único que exige, assim, a responsabilidade recíproca entre todos. De modo que essa afirmação do humano como pessoa acontece no reconhecimento (também recíproco) pelo Outro, que o relembra da inextrincável condição de convivência.

Semelhantemente, absorvendo e aproveitando-se aqui da linha de pensamento de Forst, sob a ótica da consagrada *tolerância* como uma virtude da justiça, defensável antes como, ao invés de mera permissão, *respeito*, trata-se de situação de urgência compreender, tal como exemplificado no *paradoxo do tolerante racista* (que se direciona diretamente ao componente da *objeção*), a indispensabilidade da razoabilidade e uma fundamentação racional em um discurso. Se o mesmo se desnuda como irracional e sem qualquer base ética, a tolerância não deve ser utilizada como virtude, pois ignora o reconhecimento recíproco entre os cidadãos como iguais e afronta o respeito moral básico que se exige em uma sociedade.

Pela legitimidade dos motivos então expostos, atesta-se a emergência de reconhecer como a ideia de dignidade norteia todo o sistema jurídico, em um constante intento de coerência e de um destemido objetivo de solidificação e ascensão do *status* dignitário de cada sujeito existente.

Pois a inevitabilidade da experiência de convivência e coexistência implica uma relação de reciprocidade, de ser reconhecido pelos outros e, por meio disto, de progredir e assumir sua autonomia, não recusando a unicidade do mundo em que vive. De modo que cada sujeito é pessoa, em sua aquisição axiológica. Enquanto a liberdade caminha de mãos dadas com a igualdade, esta última exige, assim, a incidência do princípio da responsabilidade para com a comunidade. Responsabilidade esta que traz os deveres de solidariedade e corresponsabilidade, conforme já explanado, sendo a última justamente o que permite a proibição de condutas que violem ou possam violar valores e bens de assumida indispensabilidade e relevância.

Os deveres aqui são impostos na mesma medida que os direitos, circunstância que implica no vislumbramento do direito como uma possível resposta que permite a coexistência humana.

Trata-se efetivamente de uma procura por um sentido autônomo deste direito, que possa protegê-lo de se perder nos labirintos de natureza política, econômica e similares.

Em consonância com este caminho reflexivo, a liquidez da vida virtual exige o mesmo. Nesta crise de herança pós-moderna⁵¹⁰, com a gritante hipertrofia da contingência proveniente de uma iterabilidade onipresente, em que as partículas deste presente virtual apostam em um futuro desconhecido e antes nunca imaginado (as possibilidades e os perigos desconhecidos da inteligência virtual e de sua intervenção na vida humana), um dos melhores e mais seguros caminhos a se tomar acaba por ser este: um sentido autônomo do direito como validade, que busque conceber o homem como pessoa, como fim em si mesmo, procurando elevar, sustentar e desenvolver igualmente o *status* dignitário de cada.

Do mesmo modo, é urgente assinalar a indispensabilidade do contexto e de suas singularidades para compreender se houve efetivamente a configuração do discurso de ódio (mais do que o próprio conteúdo em si). Ou seja, não se deve ignorar o potencial da iterabilidade e de como o signo pode alterar sua formatação e entendimento em um novo ambiente. Por esta razão a essencialidade de uma análise judicativa do caso e de suas particularidades, que implique nesta dança entre o caso-problema e o sistema já vigente, procurando sempre a realização dos princípios em concreto.

Não se pretende aqui trazer uma resposta-solução generalizada para a pergunta (que não imagino sendo extinta) do discurso de ódio. Tão grande a sua complexidade, tentou-se, antes, trazer elementos, posicionamentos e considerações para que cada leitor possa se situar melhor acerca da temática e assumir, então, seu próprio percurso de raciocínio.

Todavia, desejo antes estabelecer um ponto de partida: considerando a difícil tarefa de tipificação-conceituação de um discurso de ódio (como foi demonstrado durante todo este trabalho), considerando que há diferenças entre a legislação de cada país no modo como abarcam o tema, e considerando que o pilar da liberdade de expressão não é algo a ser relegado a segundo plano, inclusive sabendo-se da possibilidade de uma censura gradual que possa abarcar também discursos antes não considerados como de ódio, a essencialidade do

⁵¹⁰ “A procura da *humanitas* a confronta-se com uma experiência *radical de pluralidade e de diferença* (facticamente reconhecida e prescritivamente celebrada) e com a <<crise do sujeito>> - a crise de um sujeito <<descentrado>>, ferido na sua autonomia pelas forças indomináveis do poder (Nietzsche, Foucault), do inconsciente (Freud, Lacan, Legendre, Goodrich, Milovanovich), e da linguagem (Saussure, Wittgenstein, Lyotard), mas não menos privado de sua responsabilidade pela mediação totalizante da *societas* (e pelo <<processo sistemicamente dirigido da *globalização*>>) ... e então e assim também fragmentado na sua unidade (identidade e ipseidade) pelo jogo implacável das *diferenças* e dos *diferendos*. Os diagnósticos exemplares de Welsch e de Honneth, a confrontarem-nos com as possibilidades-desafios respectivamente da nossa modernidade pós-moderna e das comunidades pós-tradicionais).” - LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades**. Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013, p. 193.

estabelecimento de certos padrões, de caráter normativo, é gritante. De modo que, ao se deparar com cada novo caso, seja realizada essa experiência problematicamente aberta às singularidades e diferenças de cada problema.

Não se intenta, aqui, ignorar a realidade prática, em que a discriminação e o preconceito estão enraizados historicamente em qualquer âmbito de expressão humana, nem cumpre fantasiar um universo inatingível em que a regulação jurídica do *hate speech* concretize o fim de tais fatos indesejáveis, mas, pretende-se, antes, trazer um auxílio, um patrocínio (obrigatório, diga-se) do horizonte jurídico para assim firmar e exercer sua função na sustentação perpétua e inesgotável da dignidade de cada sujeito-pessoa.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. **German Criminal Code**, november, 1998. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf>. Acesso em: março de 2020.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelho ideológicos do Estado**. Trad: Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1980.

AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “the Lying Crowd of Jews”. **20 Cardozo Law Review**. 1513, 1999. Disponível :<<https://jackbalkin.yale.edu/bibliography/articles>>. Acesso em: setembro de 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Liberdades In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei 7716 de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716compilado.htm>. Acesso em: setembro de 2020.

BRASIL. **Lei 9459, de 13 de maio de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista Direito Público**, v. 4, n. 15, jan-fev-mar, 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/134>>. Acesso em: fevereiro de 2020.

BUFFO, Angelo Pio. Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context. **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 31, p. 215-239, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11196-017-9537-6>>. Acesso em: junho de 2019.

BUTLER, Judith. **Excitable Speech: a politics of the performative**. New York and London: Routledge, 1997.

BUTLER, Judith. On Speech, Race and Melancholia: An Interview with Judith Butler. Vikki Bell. **Theory, Culture & Society**, v. 16, n. 2, 1999. Disponível: <<https://doi.org/10.1177/02632769922050593>>. Acesso em: janeiro de 2019.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 15^o ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CANADÁ. **Criminal Code. R.S.C., 1985, c. C-46**. Disponível em: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>>. Acesso em: março de 2020.

CASTELLANETA, Marina. **La libertà di espressione nella vicenda giudiziaria Casapound contro Facebook**. Articolo 21. 23, gennaio, 2020, Disponível em: <<https://www.articolo21.org/2020/01/la-liberta-di-espressione-nella-vicenda-giudiziaria-casapound-contro-facebook/>>. Acesso em: agosto de 2020.

COELHO, Nuno M. M. Santos. Sobre o jurisprudencialismo: o Ocidente como civilização fundada no Direito e a Filosofia. In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012.

CONSELHO DA EUROPA. **Recomendação CM/REC (2014)6 do Comitê de Ministros aos Estados-membros sobre o Guia dos Direitos Humanos para os Utilizadores da Internet**. 16 de abril de 2014. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16806a0532>>. Acesso em: fevereiro de 2020.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Decisão Marco 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913&from=PT>>. Acesso em: março de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **European Convention of Human Rights**. 4 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>. Acesso em: outubro de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. *Hate speech* is not free speech, says Secretary General ahead of Human Rights Day. **Council of Europe News**, Strasbourg, 9, December, 2016. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/tbilisi/-/hate-speech-is-not-free-speech-says-secretary-general-ahead-of-human-rights-day>>. Acesso em: janeiro de 2019.

COUNCIL OF EUROPE. *Hate speech*. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech>>. Acesso em: janeiro de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Media Regulatory Authorities and *Hate speech***. 2017. Disponível em: <<https://rm.coe.int/media-regulatory-authorities-and-hate-speech/16807338f5>>. Acesso em: janeiro de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo à incriminação de actos de natureza racista e xenófoba praticados através de sistemas informáticos**. Strasbourg, 28 de janeiro de 2003. Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802ed8cd>>. Acesso em: março de 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “*Hate speech*”**. Strassbourg, 30 de outubro de 1997. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680505d5b>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

DELGADO, Richard. Words that wound: A tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment**. Boulder: Westview Press, 1993.

DERRIDA, Jacques. Afterword: Toward an Ethic of Discussion. In: DERRIDA, Jacques. **Limited Inc**. Evanston: Northwestern University Press, 1988.

DERRIDA, JACQUES. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Trad. Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003.

DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus Editora, 1991.

DINAMARCA. **The Criminal Code, 2005**. Order n. 909 of September 27, 2005, as amended by Act n. 1389 and 1400 of December 21, 2005. Disponível em: <http://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Denmark/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf>. Acesso em: março de 2020.

DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill. Law and/as performance. IN: DOUGLAS, Lawrence; SARAT, Austin; UMPHREY, Martha Merrill (eds). **Law and performance**. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018, Edição do Kindle.

DUARTE, Brisa Paim, 2019. Direito & Estética, Crítica e Performatividade: possibilidades teóricas e desafios metodológicos. Em: **V Encontro de Investigadores Doutorandos do Grupo O Direito e o Tempo do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Mimeografado [A4]. 13 Fev. 2019.

DWORKIN, Ronald. Foreword. p. V-IX. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press Inc., 2009.

EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE.

Recommendation n. 15 on combating hate speech. Strasbourg, 8 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>>. Acesso em: outubro de 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 17 of the European Convention on Human - Updated on 31 August 2019**. Disponível em:

<https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf>. Acesso em: setembro de 2020.

FISS, Owen. **The Irony of Free Speech**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. Edição Kindle.

FITZ-GIBBON, Kate; MAHER, JaneMaree. Feminist Challenges to the Constraints of Law: Donning Uncomfortable Robes?. **Feminist Legal Studies**, v. 23, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s10691-015-9292-6>>. Acesso em: junho de 2020.

FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 84, p. 15-29, 2009. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002009000200002&lng=pt&nrm=1>. Acesso em: junho de 2020.

FORST, Rainer. Tolerance as a Virtue of Justice. **Philosophical Explorations**, 4:3, p. 193-206, 2001. Disponível em:

<<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10002001098538716>>. Acesso em: junho de 2020.

FORST, Rainer. Toleration and Democracy. **Journal of Social Philosophy**, v. 45, n. 1, p. 65-75, Spring, 2014. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/FORTAD-2>>. Acesso em: junho de 2020.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **O intervalo da Tolerância nas Fronteiras da Juridicidade: Fundamentos e condições de possibilidade da projeção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância**. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2012.

GIAZOMUZZI, José Guilherme; PERRONE, Claudia. A dignidade na obra de Jeremy Waldron In: **QUAESTIO IURIS**, v. 08, n. 04, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015.

Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20934/15347>>. Acesso em: agosto de 2020.

GROSS, Clarissa Piterman. **Pode Dizer ou Não? Discurso de Ódio, Liberdade de Expressão e a Democracia Liberal Igualitária.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

HATT, Michael. The Subject of *Hate speech*. **Oxford Art Journal**, v. 23, n. 1, p. 139-146, 2000. Disponível em: <<https://academic.oup.com/oaj/article-abstract/23/1/139/1509193>>. Acesso em: março de 2019.

HEYMAN, Steven J. **Righting the Balance: An Inquiry Into the Foundations and Limits of Freedom of Expression.** 78 B.U. L. REV. 1275 (1998). Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/308>. Acesso em: outubro de 2020.

HORNSBY, Jennifer; LANGTON, Rae. Free Speech and Illocution. **Legal Theory**, v. 4, n. 1, p. 21-37, 1998. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1352325200000902>>. Acesso em: janeiro de 2019.

HOWARD, Jeff. O “Teste de Brandenburg” de incitamento à violência. **Liberdade de Expressão em Debate.** 29 de abril de 2013. Disponível em: <<https://freespeechdebate.com/pt-pt/case/o-teste-de-brandenburg-de-incitamento-a-violencia/>>. Acesso em: outubro de 2020.

KAFKA, Franz. Before the Law. In: KAFKA, Franz. **A Country Doctor.** Trans. Kevin Blahut. Prague: Twisted Spoon Press, 1997.

LANGTON, Rae. *Hate speech* and The Epistemology of Justice. **Criminal Law and Philosophy.** 10.865-873 (2016). Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11572-014-9349-7>>. Acesso em: abril de 2019.

LANGTON, Rae. Speech Acts and Unspeakable Acts. **Philosophy and Public Affairs**, v. 22, n. 4, p. 293-330, 1993. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199323%2922%3A4%3C293%3ASAAUA%3E2.0.CO%3B2-D>>. Acesso em: agosto de 2019.

LARENCE III, Charles; MATSUDA, Mari J. Epilogue: Burning Crosses and the R.A.V Case. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment.** Boulder: Westview Press, 1993.

LINHARES, José Manuel Aroso. Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de Force de Loi. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José de Faria (org.). **STVDIA IVRIDICA 90. AD HONOREM -3.** Boletim de Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

LINHARES, José Manuel Aroso. Jurisprudencialismo: uma resposta possível em tempo (s) de pluralidade e de diferença? In: COELHO, Nuno M. M. Santos; SILVA, Antônio Sá da (org.). **Teoria do Direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: Uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves.** Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012.

LINHARES, José Manuel Aroso. **O direito como mundo prático autônomo: “equivocos” e possibilidades.** Relatório com a perspectiva, o tema, os conteúdos programáticos e as opções pedagógicas de um seminário de *segundo ciclo* em *Filosofia do direito*. Coimbra, 2013.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna.** Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2009.

MACLURE, Jocelyn. The Regulation of Hateful and Hurtful Speech: Liberalism’s Uncomfortable Predicament. 2017. Volume 63:1. **McGill Law Journal**, Quebec. Dados: (2017) 63:1 McGill LJ 133 — (2017) 63:1 RD McGill 133. Disponível em: <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-regulation-of-hateful-and-hurtful-speech-liberalisms-uncomfortable-predicament/>>. Acesso em: 12 out. 2020.

MATSUDA, Mari. Public Response to Racist Speech. In: CRENSHAW, K.W. et al. **Words that wound: Critical Race Theory, Assaulting Speech, and the First Amendment.** Boulder: Westview Press, 1993.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILLS, Catherine. Contesting the Political: Butler and Foucault on Power and Resistance. **The Journal of Political Philosophy**, v. 11, n. 3, p. 253-272, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00177>>. Acesso em: março de 2019.

MILLS, Catherine. Efficacy and Vulnerability: Judith Butler on Reiteration and Resistance. **Australian Feminist Studies**, v. 15, n. 32, 2000. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/08164640050138761>>. Acesso em: março de 2019.

MINDA, Gary. **Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century’s End.** New York: New York University Press, 1995.

NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NEVES, António Castanheira. Justiça e direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NEVES, António Castanheira. O direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1º.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NEVES, António Castanheira. O princípio da legalidade criminal. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NEVES, António Castanheira. Pessoa, direito e responsabilidade. In: **Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 3º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NOVA ZELÂNDIA. **Human Rights Act, 1993**. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0082/latest/DLM304643.html>>. Acesso em: março de 2020.

NUSSBAUM, Martha C. The Professor of Parody: The Hip Defeatism of Judith Butler. **The New Republic**, 22 fevereiro de 1999. Disponível em: <<https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>>. Acesso em: março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional de Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial**. 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: outubro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. 15 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: outubro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: outubro de 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2013, sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio (2013/2543(RSP))**. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2e911d21-c655-11e5-a4b5-01aa75ed71a1/language-pt>>. Acesso em: junho de 2020.

PETERS, Julie Stone Peters. Law as Performance: Historical Interpretation, Objects, Lexicons and Other Methodological Problems. IN: ANKER, Elizabeth S.; MEYLER, Bernadette (eds). **New Directions in Law and Literature**. New York: Oxford University Press, 2017.

PETERS, Julie Stone. Legal Performance Good and Bad. **Law Culture and the Humanities**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1743872108091473>>. Acesso em: junho de 2019.

PORTUGAL. **Código Penal, de 04 de setembro de 2007**. Disponível em: <<https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/loi-portugal-euthanasie.pdf>>. Acesso em: março de 2020.

RAMSHAW, Sara. **Justice as improvisation: the law of the extempore**. New York: Routledge, 2013.

RAMSHAW, Sara. The paradox of Performative Immediacy: Law, music, improvisation. **Law, Culture and the Humanities**, v. 12, n. 1, p. 6-16, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1743872113498040>>. Acesso em: junho de 2019.

RAMSHAW, Sara. Time Out of Time: Derrida, Cixous, Improvisation. **New Sound**, n. 32, Special Issue on Improvisation, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2041333>. Acesso em: outubro de 2020.

RAMSHAW, Sara; STAPLETON, Paul. Un-Remembering: Countering Law's Archive. Improvisation as Social Practice, 2015. In: MOTHA, Stewart; RIJSWIJK, Honni van (eds.). **Law, Violence, Memory: Uncovering the Counter-Archive**. New York: Routledge, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2825094>>. Acesso em: junho de 2019.

RAZ, Joseph. Multiculturalism. **Ratio Juris**, v. 11, n. 3, p. 193-205, setembro, 1998. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/Multiculturalism-Joseph-Raz.pdf>>. Acesso em: agosto de 2020.

ROSENFELD, Michel. *Hate speech* in Constitutional Law Jurisprudence: A Comparative Analysis. **Cardozo Law Review**, v. 24, 2003. Disponível em: <<https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148>>. Acesso em: junho de 2020.

SANTA ROSA, Marcos Paulo. Palavra, Ação e Intenção: o confronto pós-austiniano entre Derrida e Searle. **Prometeus – Journal of Philosophy**, v. 10, n. 24, setembro a dezembro de 2017. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/prometeus/article/view/7180>>. Acesso em: setembro de 2020.

SCHECHNER, Richard; BRADY, Sara. **Performance Studies: an introduction**. 3.ed. London and New York:Routledge, 2013.

SCHWARTZMAN, Lisa. H. *Hate speech*, Illocution, and Social Context: A Critique of Judith Butler. **Journal of Social Philosophy**, v. 33, n. 3, p. 421-441, outono, 2002. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/0047-2786.00151>>. Acesso em: março de 2019.

- SEGLOW, Jonathan. *Hate speech*, Dignity and Self-respect. **Ethical Theory and Moral Practice**, Springer, v. 19, n. 5, p. 1103-1116, November, 2016, p. 1105. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/44955460?seq=1>>. Acesso em: outubro de 2020.
- SELL, Jorge Armindo. From Social Conflicts to Human Rights: the Normative Meaning of Human Rights in Rainer Forst. **Veritas (Porto Alegre)**, v. 64, n. 2, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15448/1984-6746.2019.2.32885>>. Acesso em: junho de 2020.
- SIMPSON, Robert Mark. Dignity, Harm and *Hate speech*. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, November, 2013. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/24572423?seq=1>>. Acesso em: Agosto de 2020.
- SMITH, Stephen A. There's no such a thing as free speech: And it's a good thing, too. In: SLAYDEN, David.: WHILLOCK, Rita K. **Hate speech**. California: Sage Publications, 1995.
- STONE, Geoffrey R. Content-Neutral Restrictions. **University of Chicago Law Review**, v. 54, n. 1, artigo 2. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol54/iss1/2/>>. Acesso em: outubro de 2020.
- TURGUENIEV, Ivan. **Pais e filhos**. Trad. Ivan Emilianovitch. São Paulo: Martins Editora, 1971.
- VIRILIO, Paul. **Speed and Information: Cyberspace Alarm!** Le Monde Diplomatique, agosto de 1995. Disponível em: <https://sporastudios.org/mark/courses/articles/virilio_cyber_alarm.pdf>. Acesso em: outubro de 2020.
- WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. The Tanner Lectures on Human Values. University of California, Berkeley, Abril, 2009. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf>. Acesso em: outubro de 2020.
- WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. **The Cambridge Law Journal**, v. 71, n. 1, março de 2012. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/how-law-protects-dignity/7237C77EEE72EDEE2E987A3DCA2786FD>>. Acesso em: outubro de 2020.
- WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**. Paper 374, 2013. Disponível em: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/36335655X.pdf>>. Acesso em: outubro de 2020.
- WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.
- WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

WHITE, James Boyd. Imagining the law. IN: KEARNS, Thomas R.; SARAT, Austin (eds.). **The Rhetoric of Law**. Michigan: University of Michigan Press, 1996.

WHITE, James Boyd. **Justice as translation: An essay in Cultural and Legal Criticism**. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **Yale Law School**, v. 113, n. 6, 2003-2004. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=476041>>. Acesso em: outubro de 2020.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424-2**. Relator Originário: Min. Moreira Alves. DJ: 19.03.2004. Supremo Tribunal Federal. 2004. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms>. Acesso em: março de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)**. Disponível em : <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>>. Acesso em: outubro de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Chaplinsky v. New Hampshire**. 1942. Oyez. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/315us568>>. Acesso em: outubro de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Schenck vs United States, 249 U.S. 47 (1919)**, Primary Holding. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>>. Acesso em: outubro de 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of E.L., R.L and J.O. -L v. Switzerland**. Strasbourg, 1997. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58179>>. Acesso em: março de 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Féret v. Belgique**. Strasbourg, 2009. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-93626%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93626%22]})>. Acesso em: março de 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Gunduz v. Turkey**. Strasbourg, 2004. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22gunduz%22\],%22itemid%22:\[%22001-61522%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22gunduz%22],%22itemid%22:[%22001-61522%22]})>. Acesso em junho de 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Perinçek v. Switzerland**. Strasbourg, 2015. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-4613832-5581451%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4613832-5581451%22]})>. Acesso: junho de 2020.